UNIVERSITÉ D'ALGER -- FACULTÉ DE DROIT
Année 1949 - N° 1

LES DONATIONS DE BIENS COMMUNS SOUS LES RÉGIMES DE COMMUNAUTÉ CONJUGALE

THÈSE
POUR LE DOCTORAT EN DROIT
présentée et soutenue publiquement
le Mercredi 23 Mars 1949, à 16 heures

par

Jean ÉPERON
né à ALGER, le 28 Avril 1922

JURY

MM. BRETON..... Président
ROUSSIER..... } Suffragants
BOUTARD..... }

Imprimerie G. Charry
ALGER

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542710_0053

UNIVERSITÉ D'ALGER -- FACULTÉ DE DROIT

Année 1949 - N° 1

LES DONATIONS DE BIENS COMMUNS SOUS LES RÉGIMES DE COMMUNAUTÉ CONJUGALE

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement

par

Jean ÉPERON

né à ALGER, le 28 Avril 1922

JURY

MM. BRETON..... Président

ROUSSIER..... } Suffragants

BOUTARD..... }

UNIVERSITÉ D'ALGER

FACULTÉ DE DROIT

Professeurs Honoraires

MM.	MILLIOT, ✻, I. ⚜ ..	Professeur honoraire, Professeur à la Faculté de Droit de Paris.
	LE BRETON, ⚚	Professeur à la Faculté de Droit de Lille.
	COSTE-FLORET	Professeur à la Faculté de Droit de Montpellier.
	MALLARMÉ, I. ⚜	Professeur honoraire.

MM.	BRETON, I. ⚜	Doyen. Professeur de Droit civil.
	GAFFIOT, I. ⚜	Assesseur du Doyen, Professeur d'Economie politique.
	CHAUVEAU, I. ⚜	Doyen honoraire, Professeur de Droit commercial.
	VIARD, I. ⚜	Professeur de Droit Algérien, Tunisien et Marocain, en congé.
	BERGER-VACHON, I. ⚜	Professeur de Droit pénal.
	BOUSQUET, I. ⚜	Professeur de Sociologie nord-africaine.
	ROUSSIER, I. ⚜	Professeur de Droit romain.
	RODIÈRE, ⚜	Professeur de Droit civil, en mission.
	CHEVALLIER J.	Professeur, détaché à l'Ecole française de Droit de Beyrouth.
	SAINT-GERMES, I. ⚜.	Professeur d'Economie politique.
	LAMBERT	Professeur de Pandectes et d'Histoire du Droit privé.
	PEYREGA	Agrégé.
	FABRE, ⚚	Agrégé.
	BOUTARD	Agrégé.
	SAVATIER Jean	Agrégé.
	MABILEAU	Agrégé.
	PALLASSE	Chargé des fonctions d'agrégé.
	BÉGUET	Chargé des fonctions d'agrégé.
	VEUILLET	Chargé des fonctions d'agrégé.
	DUPUY	Chargé des fonctions d'agrégé.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

NOTA. — *La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

INTRODUCTION

La propriété individuelle est généralement considérée comme le meilleur stimulant de l'activité humaine. Dans toutes les civilisations, elle forme la base de l'organisation sociale et économique. Au point de vue politique, elle figure, chez nous, depuis la Révolution de 1789, dans celles de nos Constitutions qui sont précédées d'un préambule, aux premiers rangs de la liste des « *droits inaliénables et sacrés* » dont le respect s'impose à tous (1). La propriété constitue, en effet, le corollaire nécessaire du droit à la liberté; celle-ci, pour être effective et complète, doit pouvoir s'exercer sur certains biens de façon exclusive. L'appropriation privée apparaît même comme la meilleure garantie de la liberté de l'homme. Or, le droit d'aliéner en général et de donner en particulier, instrument de la libre circulation des richesses, représente un attribut essentiel du droit de propriété individuelle; l'article 544 du Code Civil a soin de le dire.

On pourrait penser, dans ces conditions, que la transmission gratuite et entre vifs des biens est soumise par la loi à un traitement de faveur, tant en raison du sentiment généreux qui l'inspire que du résultat avantageux qu'elle procure au bénéficiaire. La réalité est pourtant différente : la tendance générale et traditionnelle de notre droit peut se résumer en une manifestation de méfiance à l'égard de la donation. Les raisons de cette attitude surgissent à la réflexion : la libéralité suppose un transfert de valeur d'un patrimoine dans un autre et celui qui fait ou promet cette dation ne reçoit en principe rien en retour ; il s'agit d'une opération unilatérale sans contrepartie pour le donateur. Cet acte présente donc un caractère anormal, voire dangereux pour son auteur qui peut se dépouiller à la légère, peut-être même pour le gratifié. En outre, la diminution du patrimoine du disposant qui en résulte porte préjudice aux créanciers éventuels et aux héritiers de celui-ci : la propriété conserve indubitablement de ses origines une teinte familiale nettement accusée ; le groupe a certaines prétentions à faire valoir sur les biens de chacun de ses membres et la liberté de ceux-ci peut s'en trouver limitée.

A cet égard, il n'est pas inutile de signaler l'emprise qu'exerce encore sur notre législation actuelle l'idée de *la conservation des biens dans les*

(1) Voyez, entre autres, l'art. 2 de la *Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen* du 26 août 1789, l'art. 1 de la Constitution du 5 fructidor An III, l'art. 9 de la Charte Constitutionnelle du 4 juin 1814, le préambule de la Constitution du 4 novembre 1848, l'art. 1 de la Constitution du 14 janvier 1852 et l'art. 1 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

familles. Notre Ancien Régime qui vivait sur une mystique aristocratique et conservatrice lui faisait une place fondamentale : en vertu de ce principe, il ne fallait pas que, par le jeu de la dévolution héréditaire ou du régime matrimonial, l'immeuble provenant de la famille d'un époux puisse passer dans la famille de l'autre. Les biens composant un patrimoine appartenaient à leur propriétaire envisagé comme unité d'un groupe familial et devaient rester dans le « *lignage* ». Ces notions concernaient d'ailleurs exclusivement les immeubles, car c'est sur cette partie de la fortune qu'étaient bâties, à l'époque, la stabilité et la prospérité des familles (1). Bref, sous l'Ancien Droit, la donation entre vifs demeurait pour son auteur le seul moyen de dépouiller sa famille, et encore cette dernière trouvait dans la réserve instinctive de l'individu à se sacrifier lui-même de son vivant une protection naturelle.

Le Code Civil, en dépit de l'esprit individualiste qui l'anime, a recueilli, tout en l'atténuant, l'idée du maintien des biens dans les familles (2), et les lois modernes n'y ont guère porté atteinte. Toutefois, elle ne repose plus sur les mêmes bases qu'autrefois. Le législateur établit pour les biens d'une personne décédée un ordre de dévolution fondé sur la proximité du degré de parenté et l'égalité des parts. Au nom de l'affection présumée du défunt, il considère que cet ordre a été violé si, par des libéralités effectuées de son vivant, cette personne a réduit par trop la quotité des héritiers les plus proches ou même a créé arbitrairement une inégalité choquante entre les membres de sa famille. D'autre part, les liens du mariage font naître des charges : entretien du foyer, éducation des enfants... Ces fonctions sont susceptibles de réagir sur le droit de libre disposition des gens mariés. Lorsque les relations pécuniaires des époux sont organisées sur une base séparatiste, seule l'obligation pour chacun de contribuer aux charges du mariage vient restreindre indirectement une faculté de donner aussi totale qu'auparavant. Au contraire, un principe inverse existe sous le régime dotal : les biens dotaux sont frappés d'inaliénabilité à titre gratuit, sauf dans un cas particulier qui constitue une exception plus apparente que réelle (3).

La réglementation applicable, sous le régime de communauté, aux biens indivis qui composent la masse commune se situe actuellement à mi-chemin entre ces deux extrémités : le droit de donner résulte de la jonction des volontés concordantes des conjoints. Il n'en a pas toujours été ainsi. Les difficultés ne manquent pas, en effet, pour régler *a priori*

---

(1) Le souci d'assurer la conservation des biens à l'intérieur d'une même famille a commandé, par exemple, le principe de la pluralité des masses héréditaires, l'application aux propres de la règle « *Paterna paternis, materna maternis* », et des institutions telles que la *réserve des quatre-quints* ou le *retrait lignager*.

(2) Elle fonde ainsi la réserve héréditaire et l'obligation alimentaire, institutions qui découlent toutes deux des liens du sang. Dans le domaine de la communauté conjugale, elle conduit à laisser aux époux la propriété des immeubles qu'ils possédaient avant le mariage, et des immeubles qu'ils acquièrent pendant le mariage à titre de succession ou donation.

(3) Il s'agit de l'établissement des enfants issus du mariage ou des enfants d'un premier lit de la femme, qu'on peut considérer comme une charge du mariage : le concours des époux est alors requis (art. 1555 du Code Civil).

le problème. D'une part, les biens communs appartiennent pour moitié au mari et à la femme : à qui va-t-on reconnaître le pouvoir de les aliéner à titre gratuit ? D'un autre côté, les biens sociaux ont été créés pour remplir une mission précise : satisfaire tous les besoins et les intérêts du ménage; il y a en quelque sorte antinomie entre ce but et la possibilité de procéder à l'aide desdits biens à des dispositions purement bienveillantes. La recherche d'un système conciliant les idées individualiste et communautaire, voilà pour le législateur une tâche délicate. Il est certain d'ailleurs que la faculté de donner s'inscrit dans le cadre du problème plus général de l'organisation et de la distribution des pouvoirs des époux communs en biens. Or, à ce sujet, notre droit a subi une importante évolution, au cours de laquelle l'idée communautaire, sans être jamais abandonnée, a connu maintes vicissitudes.

La communauté des origines apparaît aménagée sur un mode de collaboration véritable des époux, pour l'accomplissement des actes importants tout au moins : le mari ne peut aliéner à titre gratuit ou onéreux les immeubles communs sans le concours de son associée. L'unité d'administration qui appartient cependant au mari pour les actes courants tend bientôt, sous diverses influences, à se transformer en une prépondérance quasi absolue : dans la généralité des Coutumes, la femme n'intervient plus dans la gestion du patrimoine familial. Le Code Civil manifeste un certain retour en arrière puisqu'il retire au chef de la communauté le droit de faire certaines donations de biens communs, tout en lui laissant l'intégralité de ses prérogatives dans le domaine des actes à titre onéreux : la Jurisprudence du XIX[e] et du début du XX[e] siècles accentue ce mouvement de recul en contribuant à la coopération des conjoints dans l'administration des biens indivis. Quant aux lois récentes — loi du 22 septembre 1942 notamment — elles s'efforcent d'accroître le rôle de la femme, de promouvoir un système tenant la balance égale entre les époux, et par conséquent de ressusciter les « saines doctrines » du début.

C'est le détail de cette évolution que nous nous proposons de retracer en examinant comment l'Ancien Droit, le Code Civil et la législation actuelle ont successivement envisagé et résolu le problème des libéralités de biens communs (1). Le stade primitif semble dépassé avec le dernier état du droit, étant donné que le concours de la femme est désormais imposé au mari qui veut faire une donation quelconque immobilière ou mobilière. Mais l'apparence correspond-elle à la réalité, faut-il voir dans cette exigence une application indubitable de l'idée communautaire ?

---

(1) Le sujet choisi a fait l'objet de trois thèses de doctorat, bien antérieures à la loi du 22 septembre 1942 : leurs développements présentent de l'intérêt en ce qui concerne les premières étapes de l'évolution signalée et nous nous en sommes inspiré. Voyez : Camus, *Etude sur les donations entre vifs en biens communs faites par le mari sous le régime de la communauté légale* (thèse, Paris, 1886) ; René Henry, *Des donations entre vifs de biens communs faites par le mari sous le régime de la communauté légale* (thèse, Paris, 1902) ; Arsène Moreau, *Des donations de biens communs faites par le mari, la femme ou les deux époux conjointement* (thèse, Paris, 1907). A notre connaissance, la question n'a pas été reprise dans son ensemble depuis la réforme intervenue en 1942.

Telle est la première difficulté sur laquelle l'étude que nous allons entreprendre fournira des éclaircissements non négligeables.

A l'intérêt historique des solutions que nous serons amené à parcourir s'ajoute un intérêt pratique, puisque le régime de communauté représente de loin le régime matrimonial de la grosse majorité des ménages français. Bien que les libéralités soient des opérations relativement rares par rapport aux actes à titre onéreux, il n'est pas inutile de savoir à quelles conditions elles peuvent être accomplies par la plupart des gens mariés et quelles sanctions peuvent déclencher des irrégularités de confection. Ajoutons que l'accroissement de l'influence de la femme dans le ménage fait naître une autre question : la situation respective des conjoints relativement au patrimoine indivis dérive d'un ensemble cohérent; il est permis de se demander si la législation nouvelle ne rompt pas l'harmonie de la construction.

Avant d'aborder le fond de notre travail, une explication du titre adopté ne semble pas superflue. « Les donations de biens communs sous les régimes de communauté conjugale » avons-nous écrit. D'abord, il ne nous appartient pas de traiter des libéralités en général; ce qui nous intéresse, c'est l'incidence particulière des règles de la communauté sur les donations. Nos exposés graviteront par conséquent autour de *la faculté de disposer à titre gratuit et entre vifs* et résoudront accessoirement les problèmes annexes qui s'en déduisent : rapport, réduction... D'autre part, nous parlons *des régimes de communauté*, parce que les pouvoirs des époux ne varient pas en fonction de l'étendue de la masse commune que la convention peut éventuellement modifier ; ils restent les mêmes en toute circonstance, et les conjoints n'y sauraient porter atteinte (art. 1388 du Code Civil). Bien entendu, nous raisonnerons par la suite, pour plus de commodité, sur la communauté légale, régime de droit commun.

PREMIÈRE PARTIE

LES PRÉCÉDENTS DU CODE CIVIL

Sans vouloir prendre parti sur la difficile question de l'origine de la communauté conjugale (1), problème qui dépasse d'ailleurs le cadre de notre étude, il est possible de se faire une idée complète du régime matrimonial coutumier à l'époque où il apparaît suffisamment constitué, c'est-à-dire vers le XIII[e] siècle. La communauté possède alors toutes les apparences d'une véritable société entre le mari et la femme; les actes importants requièrent pour leur accomplissement l'intervention des deux époux. Bref, il s'agit d'un régime éminemment favorable à la femme. Cette constatation se dégage avec évidence de la lecture de la *Coutume de Clermont-en-Beauvaisis,* de Beaumanoir (2).

En ce qui concerne les biens communs, d'une part, le mari ne peut aliéner les conquêts à titre onéreux ou gratuit sans le concours de sa femme; seul, il n'en peut disposer qu'à concurrence de sa part. Bien mieux, l'épouse est automatiquement investie de l'administration de la communauté en cas d'absences du mari — elles devaient être particulièrement fréquentes dans les périodes troublées que traverse alors la France. Enfin, la notion même de conquêt était autrement plus large que ce qu'elle est devenue par la suite : tout bien immeuble acquis pendant le mariage, en dehors d'une succession de parent — *ex allode parentum* — constituait un conquêt (3).

Un système identique de collaboration s'applique pour la gestion des biens propres des époux, du fait de l'existence d'institutions telles que le douaire (4).

Cette « *franche compagnie* » qui existe entre le mari et la femme confère au régime matrimonial une physionomie vraiment communautaire et correspond parfaitement à l'idée théorique qu'inspire le mariage:

---

(1) Cette origine ne doit pas être cherchée dans une direction unique : plusieurs influences ont joué concurremment. Voyez notamment : Charles Lefebvre, *Histoire du Droit matrimonial français,* tome III, *Le droit des gens mariés* (Paris, 1908), pp. 105 et suiv. ; Olivier-Martin, *Histoire de la Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris,* t. II, fasc. 1 (Paris, 1926), pp. 141-151 et 159. Aj. Carbonnier, *Le régime matrimonial, sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association* (thèse, Bordeaux, 1932), pp. 298-302.

(2) Philippe de Beaumanoir : *Coutumes de Beauvaisis,* ch. XXI, art. 622, texte critique publié par Salmon, t. I (Paris, 1899), pp. 308-309.

(3) Voyez Gabriel Lepointe, *La famille dans l'Ancien Droit,* nvlle. éd. (Paris, 1947), p. 155.

(4) Sur ce gain de survie qui appartient à la femme sur les propres de son mari, voyez Gabriel Lepointe, *op. cit.,* pp. 170-173.

sans doute le mari est-il le chef incontesté de l'union et ses pouvoirs apparaissent-ils considérables, notamment sur les meubles communs dont il est le maître absolu ; la femme n'en demeure pas moins son associée, associée en sous-ordre il est vrai, par suite de la nécessité d'un chef dans l'association conjugale, qualité normalement reconnue à l'homme. Comment ces idées ont-elles pu prévaloir à une époque de force et chez un peuple, somme toute, peu évolué, et donner à notre Droit Coutumier un aspect si libéral et équitable ? Une double influence a favorisé leur éclosion et leur évolution : la conception chrétienne du mariage (1) et les mœurs chevaleresques aboutissaient à reconnaître à la femme un rang égal à celui de l'homme.

La sanction de cette coutume de collaboration entre époux est la suivante : chacun peut *rappeler*, c'est-à-dire faire révoquer l'acte accompli par l'autre au mépris de ses droits, sous cette réserve que l'atteinte aux prérogatives de la femme n'apparaîtra qu'à la dissolution du mariage : en conséquence, elle devra attendre cette date pour agir.

Beaumanoir pose que « *les meubles sont à l'homme le mariage durant* » (2). Toutefois, en fait, bien des actes intéressant l'actif mobilier ou la jouissance des immeubles étaient passés par les deux époux. La raison de l'octroi d'un pouvoir exclusif au mari en cette matière était que les meubles ne représentaient au Moyen-Age qu'une faible portion du patrimoine commun : grâce à eux, l'époux pouvait acquitter les charges et dettes du ménage qui lui incombaient. Néanmoins, la preuve que la femme conservait un certain droit sur les meubles résulte de l'obligation faite au mari de lui en fournir une part suffisante (3).

Enfin, en vertu des principes féodaux, seuls les meubles répondaient des dettes, que celles-ci fussent antérieures ou postérieures au mariage.

Cette conception primitive de la communauté avait le mérite de consacrer l'union d'intérêts des époux; elle n'en gardait pas moins une certaine rigidité : les risques d'influence ou de contrainte morale du mari n'étaient pas exclus; et la prépondérance maritale en matière mobilière détruisait l'équilibre réalisé entre les époux dans la gestion de la fortune immobilière. Il est remarquable qu'elle ait été conservée tant par la Très Ancienne Coutume de Bretagne de 1450 (4) que par la Coutume de

---

(1) qu'on peut résumer par la maxime : « *Sunt duo in carne una* », maxime ainsi traduite dans la France Coutumière : « *Sont uns et communs* » (Lefebvre, *op. cit.*, p. 289).

(2) Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XXX, art. 930, p. 470.

(3) Voyez Lefebvre, *op. cit.*, p. 258. Le mari ne pouvait non plus, par testament, léguer plus de la moitié des meubles.

(4) Ch. LXXXII : « Les meubles sont par coustume au mary attribuez, et en peut faire sa volunté, faisant providence advenant à sa femme durant le mariage entre-eux jusques à tant que le mary soit trouvé mal-usant des choses » (Bourdot de Richebourg, *Nouveau Coutumier Général ou Corps des Coutumes générales et particulières de France et des Provinces connues sous le nom des Gaules*, t. IV - Paris 1724 - p. 220).

Bretagne de 1510; on lit dans l'article 424 de cette dernière (1) : « Les meubles sont en la disposition du mary, et en peut faire sa volonté, entretenant sa femme honnestement durant le mariage d'entr'eux, jusques à ce que le mary soit trouvé mal-usant de ses biens ». Ainsi traduisait-on juridiquement l'obligation morale qui incombait au mari de ne pas léser sa femme, de n'user des meubles qu'avec modération.

Mais dans presque toutes les autres Coutumes, la notion d'une société conjugale à base égalitaire s'est trouvée altérée sous l'influence de diverses circonstances dès le début du XIV[e] siècle : la maîtrise absolue du mari sur les meubles de communauté et les meubles propres de sa femme s'étendit progressivement aux conquêts. En même temps qu'on réduisait les entraves apportées aux prérogatives du mari sur les immeubles communs, on s'efforçait d'enfermer la femme dans un réseau de mesures protectrices : droit de renonciation (2), bénéfice d'émolument, séparation de biens. On s'acheminait de la sorte vers une administration concentrée entre les mains de l'époux, principe directeur du régime de communauté légale tel que l'établiront les rédacteurs du Code Civil. L'assimilation de traitement fut si complète entre les meubles et les immeubles communs que le mari se vit reconnaître jusqu'au droit de disposer à titre gratuit des conquêts. Perdant sa condition d'associée, la femme devenait désormais une simple préposée.

Comment expliquer de pareilles déformations au sein d'un régime qui consacrait sur le plan des intérêts pécuniaires la collaboration des époux, tout en la tempérant dans la mesure nécessitée par les besoins d'une administration efficace ? Il convient certainement de ne pas sous-estimer les raisons pratiques : des motifs de commodité de gestion devaient tendre à généraliser la primauté reconnue au mari sur les meubles communs. C'est, d'autre part, l'époque où les études romaines délaissées depuis plusieurs siècles connaissent un regain de faveur, où se manifeste la renaissance du Droit Romain. A Rome, le régime matrimonial était essentiellement séparatiste : le mari conservait les profits de la dot et le bénéfice des acquisitions réalisées durant le mariage par son travail ou au moyen des économies faites sur les revenus dotaux. Le fameux sénatus-consulte Velleien y proclamait en outre l'incapacité de la femme mariée « *propter sexus imbecillitatem* » (3), incapacité totalement inconnue dans les régions coutumières. L'interprétation des règles séculaires de notre Droit à la lumière des textes romains aboutit à fausser complètement l'esprit qui régnait jusqu'alors à l'intérieur de la communauté conjugale et à ne reconnaître dorénavant à la femme qu'une

(1) Bourdot de Richebourg, *op. cit.*, p. 388.

(2) Ce droit, privilège réservé d'abord aux femmes nobles sur les meubles communs (qui seuls répondaient des dettes), s'étendit ensuite aux femmes roturières et aux immeubles (lorsque les créanciers purent les poursuivre). Voyez Olivier-Martin, *Histoire de la Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris*, t. II, fasc. 1 (Paris, 1926), pp. 209 et suiv. ; Gabriel Lepointe, *La famille dans l'Ancien Droit*, nvlle. éd. (Paris, 1947), pp. 165-170.

(3) D., *De Senat. Vell.*, XVI, 1, fr. II. V. Girard, *Manuel Elémentaire de Droit Romain*, 8[e] éd., par Senn (Paris, 1929), pp. 835-838.

situation nettement subordonnée. Enfin, la disparition de la vieille règle féodale de l'inaliénabilité des terres eut pour résultat de permettre aux créanciers de poursuivre les immeubles comme les meubles communs.

Et voilà la communauté devenue, dès le XV[e] siècle, une invraisemblable société où l'un des associés est quasi propriétaire, l'autre totalement incapable. Cette évolution est perceptible dans les œuvres des jurisconsultes de notre Ancien Droit qui résument dans des termes typiques et révélateurs la condition respective des conjoints. Citons les maximes demeurées célèbres de Dumoulin : « *Uxor non est socia æque principaliter nisi post arbitrum viri vel soluto matrimonio... et sic non est propriè socia sed speratur fore* » (1), de Loysel : « Le mari est maître de la communauté » (2), ou de Pothier : « Le droit de la femme sur les biens de la communauté n'est, pendant qu'elle dure, qu'un droit informe... » (3).

Tel est donc le principe qui prévaut dans la majorité des Coutumes : au mari appartiennent tous pouvoirs de donner les biens de la communauté, quels qu'ils soient. Cependant, l'idée communautaire n'a pas complètement disparu : les traces de la survivance des droits de la femme pendant la durée de la communauté, qui se manifestent à un double égard, constituent autant de tempéraments au principe ainsi posé.

En premier lieu, l'existence de quelques Coutumes dissidentes enlève à la seigneurie du mari le caractère de généralité que nous lui avons attribué. L'époux y apparaît comme un simple administrateur, nanti sans doute de pouvoirs fort étendus, mais qui ne lui permettent pas de donner au-delà de sa part. Mentionnons, comme les plus significatives, les Coutumes d'Anjou (4), du Maine (5), de Lodunois (6), de Touraine (7). En outre, dans les Coutumes qui étaient muettes sur la question des donations, beaucoup d'auteurs déniaient au mari un pouvoir exclusif (8). La raison invoquée par ces juristes est que le droit de donner des con-

(1) Dumoulin, *Commentarius in Consuetudines Parisienses,* tit. X, § 119, t. I, p. 880 (éd. de 1681).

(2) Loysel, *Institutes Coutumières,* nvlle. éd. par Dupin et Laboulaye (Paris, 1846), t. I, L. I, tit. II, art XVI, n° 118, p. 155.

(3) *Traité de la Communauté,* 2[e] partie, art. III, § 497, p. 312 du t. VI des *Œuvres* de Pothier.

(4) Article 289 : « Le mary peut vendre et aliéner tels acquests, les charger et hypotéquer constant le mariage d'entr'eux, par contract de vendition, ou tel autre contract dont les deniers ou profits viennent à la communauté d'entr'eux, mais n'en peut donner que sa part ». (Bourdot de Richebourg, *op. cit.,* t. IV, p. 559).

(5) L'article 304 de cette Coutume est libellé comme ci-dessus *(ibid.,* p. 495).

(6) Chapitre 26, article 6 : « Le mary sans sa femme, soit noble ou roturier, ne peut donner que sa part des acquests faits durant la conjonction de leur mariage: mais bien peuvent vendre lesdits acquests, permuter ou eschanger sans son consentement, pourveu qu'elle n'y soit expressément obligée ». *(ibid.,* p. 729).

(7) Article 254 : « Le mary, soit noble ou roturier, peut sans le consentement de sa femme, vendre ou eschanger tous les acquests faits constant leur mariage ; mais n'en peut donner de sa part, autrement qu'il a esté dit cy-devant ». (*ibid.,* p. 664).

(8) Par exemple, Guy Coquille, comme nous le verrons plus loin, dans son *Commentaire de la Coutume de Nivernais,* ch. 23, art. III, rapporté dans ses *Œuvres,* t. II, nvlle. éd. (Bordeaux, 1703), p. 215.

quêts est contraire aux principes d'une société bien organisée, « *donare est perdere* », disait Ferrière (1).

Ce même motif est mis en avant par les commentateurs des Coutumes qui forment le droit commun : la reconnaissance au profit du mari d'un si grand pouvoir ne manqua pas de les étonner. D'ailleurs, l'obligation qui s'imposait au mari, du temps de la communauté primitive, de ne pas léser sa femme, est demeurée comme une limite naturelle à ses prérogatives, même dans les régions où elles semblaient exclusives. Cette restriction a pris le nom particulier de fraude. Voici comment s'exprime Guy Coquille : « Me semble que si le mary donne sans mérite ou cause apparente, et la chose donnée fût en valeur notable, la donation ne vaudroit au préjudice de la femme, parce que, selon droit, quelque grande liberté qu'aucun ait à administrer affaires, la condition y est tacite qu'aucune chose ne se fasse par dol et *fraude* » (2). Ce jurisconsulte étend son système aux aliénations à titre onéreux, lorsque l'acquéreur est de mauvaise foi.

La même notion fait l'objet d'une mention expresse dans certaines Coutumes : Poitou (3), Saint-Quentin (4). La première Coutume de Paris, si elle faisait allusion à la fraude, ne parlait pas spécialement des donations (5); néanmoins la Jurisprudence (6), suivant l'opinion de Dumoulin, avait étendu aux actes gratuits et entre vifs la prépondérance du mari sur les biens communs, mettant ainsi fin à de nombreuses contestations. Aussi les auteurs de la réformation de la Coutume de Paris ne manquèrent-ils pas de réparer cette omission. Devenu l'article 225, le texte amendé était rédigé dans les termes suivants : « *Le mari est seigneur des meubles et conquêts immeubles par lui faits durant et constant le mariage de lui et sa femme en telle manière qu'il les peut vendre, aliéner, ou hypothéquer et en faire et disposer par donation ou autre*

(1) Ferrière, *Corps et Compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la Coutume de Paris,* t. III (Paris, 1714), art. 225, glose 3, p. 221. Un autre commentateur de la Coutume de Paris, de Laurière *(Texte des Coutumes de la Prévôté et Vicomté de Paris,* t. II - Paris, 1777 - art. 225, p. 202), après avoir rappelé que « le mary est seigneur des meubles et conquêts immeubles », ajoute : « Mais il n'en est pas propriétaire, si ce n'est de sa moitié seulement. Et s'il peut vendre, aliéner, hypothéquer et donner la moitié de sa femme, ce n'est que parce qu'il en a la libre administration en qualité de chef de la communauté ».

(2) *Commentaire de la Coutume de Nivernais,* ch. 23, art. 3, p. 215, t. II de ses *Œuvres,* nvlle. éd. (Bordeaux, 1703).

(3) L'article 244 stipule que le mari peut disposer des biens communs à titre onéreux ou gratuit « pourveu que ce ne soit en fraude, aussi que ce ne soit par contrat général d'aliénation de tous ses biens... car en ce cas, la femme pourroit demander sa moitié, et ne vaudroit ledit transport universel que de ce qui estoit au mary » (Bourdot de Richebourg, *op. cit.,* t. IV, p. 799).

(4) L'article 17 de cette Coutume, après avoir posé que le mari est seigneur de tous les meubles, ajoutait qu' « il en peut totalement disposer entre vifs à son plaisir, et sans fraude » (Bourdot de Richebourg, *op. cit.,* t. II, p. 524).

(5) En voici le texte, tel que le rapporte Dumoulin *(Notes sur les Coutumes de France* - Paris, 1715 - p. 41) : « Le mari comme maître de la communauté peut disposer des biens de la communauté, les vendre, aliéner et hypothéquer sans le consentement de sa femme, *à personne capable et sans fraude* ».

(6) Il s'agit notamment d'un arrêt du Parlement de Paris du 14 août 1571.

disposition faite entre-vifs à son plaisir et volonté, sans le consentement de sadite femme, à personne capable et sans fraude ».

En somme, la Coutume de Paris représentait le droit commun coutumier, tant en ce qui concerne le principe qu'elle posait de la prééminence du mari, que pour ce qui est de l'exception qu'elle y apportait touchant les actes frauduleux accomplis par celui-ci. Et Pothier y voit les deux axiomes au moyen desquels il entend résumer l'étendue des droits des conjoints sur les biens communs (1).

Si la défense d'agir en fraude, contrepartie nécessaire des pouvoirs du mari, se trouve ainsi érigée à l'état d'une règle dont notre ancienne doctrine se plaît à reconnaître l'existence et la généralité, il est loin d'y avoir unanimité chez les auteurs lorsque l'on cherche à analyser la notion de fraude et à découvrir la sanction dont elle est assortie. Pour s'en tenir aux noms qui faisaient alors le plus autorité, on peut remarquer que Pothier et Lebrun se fondent sur des critères différents, mais qu'ils aboutissent cependant à des systèmes assez voisins ; reste ensuite à déterminer l'audience que trouvait la fraude devant la Jurisprudence des Parlements.

Avant d'aborder ces quelques points, il nous paraît utile de signaler l'intérêt que les auteurs précités attachent à l'étude des donations frauduleuses. Il n'est pas douteux que le domaine de la fraude déborde le cadre des actes gratuits, qu'elle est susceptible de vicier tous les actes quelconques du mari; cela ressort à l'évidence du texte de l'article 225 lui-même, et le fait que l'ancienne Coutume de Paris imposait déjà l'obligation d'agir sans fraude, sans mentionner spécialement le droit de donner parmi les attributs du mari, en est une preuve supplémentaire. Toutefois les cas de fraude rapportés par Pothier et Lebrun se rencontrent à l'occasion de donations. L'explication de cette particularité se trouve sans peine : d'un côté, si la fraude est concevable à propos de n'importe quel acte, la matière des donations constitue pour sa genèse et son développement un terrain éminemment propice ; d'autre part, c'est là qu'elle aura les effets les plus graves puisque, nous avons eu l'occasion de le signaler, la donation se résume en un acte de dépouillement unilatéral.

(1) La 2e partie du « *Traité de la Communauté* » de cet auteur (t. VI de ses *Œuvres*, éd. Dupin, Paris, 1823, p. 296) débute par un § 467 ainsi libellé : « Le droit du mari, sur les biens de la communauté, est renfermé dans les deux axiomes suivans :

Premier axiome. — Le mari, comme chef de la communauté, est réputé seul seigneur des biens de la communauté, tant qu'elle dure, et il en peut disposer à son gré, sans le consentement de sa femme.

Second axiome. — Ces dispositions, néanmoins, ne sont valables, qu'autant qu'elles ne paraissent pas faites en fraude de la part, que la femme et les héritiers de la femme ont droit d'y avoir, lors de la dissolution de la communauté : il ne peut surtout s'en avantager, ni ses héritiers, au préjudice de cette part ».

SECTION I

DE LA FRAUDE CHEZ POTHIER

Le système de Pothier apparaît essentiellement subjectif : il prend pour point de départ l'intention frauduleuse (1). S'appuyant sur le jugement que Dumoulin professait à l'égard de l'article 107 de l'ancienne Coutume de Paris (2), il en déduit : « Le principal cas de la fraude, est lorsque la disposition faite des biens de la communauté, tend à en avantager le mari ou ses hoirs, au préjudice de la part, que la femme ou ses héritiers doivent avoir un jour dans les biens de la communauté, lors de sa dissolution » (3).

Est frauduleuse, en vertu de cette conception, la donation grâce à laquelle le mari s'avantage directement des biens communs. De même, la donation que l'époux fait à son père ou à un de ses parents dont il est héritier présomptif doit être censée faite en fraude, car le donateur espère, ce faisant, que le bien donné lui reviendra à titre de propre dans la succession du donataire : Pothier découvre, dans cette façon d'agir, un moyen de s'avantager indirectement des biens de la communauté (4).

Le mari ne peut non plus « enrichir ses hoirs » ; cette expression englobe les enfants qu'il a d'un précédent mariage, et, à défaut, ceux de sa famille qui sont en degré de lui succéder. Il s'agit, en résumé, des héritiers présomptifs du mari (5), et il n'y a pas lieu de distinguer à ce sujet si la donation est adressée à l'incapable lui-même ou aux enfants de l'incapable, l'intention suspecte n'en existant pas moins dans le second cas. Avantager ses héritiers, déclare, en effet, Pothier, « c'est, en quelque façon, s'avantager soi-même, puisque nous regardons ceux qui doivent nous succéder comme devant être la continuation de nous-mêmes, et que c'est pour eux que nous travaillons » (6).

Encore convient-il de savoir à quel moment il faut se placer pour apprécier la qualité d'héritier présomptif. La réponse de Pothier est simple : c'est au temps de la donation qu'on doit avoir égard pour déterminer si elle a été faite « *à personne capable et sans fraude* », car la donation entre vifs a effet au moment du contrat. En conséquence, il suffira que le donataire ait été, lors de la passation de l'acte, héritier présomptif du mari pour qu'on en induise à la charge de ce dernier une intention frauduleuse : notamment, il importerait peu que le donataire

---

(1) Les développements qui suivent sont extraits du «*Traité de la Communauté*» de l'auteur, 2e partie, article II, §§ 480-496, pp. 303-312 du t. VI de ses *Œuvres*, nvlle. édition (éd. Dupin, Paris, 1823).

(2) Dumoulin expliquait : « *à personne capable et sans fraude* », c'est « *sans s'enrichir ou ses hoirs, en diminution de la communauté* ».

(3) Pothier, *op. cit.*, § 482, p. 304 du t. VI de ses *Œuvres*.

(4) Même référence que ci-dessus.

(5) Pothier, *op. cit.*, § 483, pp. 304-305 du t. VI de ses *Œuvres*. Au § 484, l'auteur ajoute que les donations adressées par le mari à ses parents collatéraux, quelque proches soient-ils, lorsqu'ils ne sont pas ses héritiers présomptifs, ont pleine efficacité.

(6) Pothier, *op. cit.*, t. VI, § 488, p. 307.

ne recueillît pas ultérieurement la succession du disposant (1). Que faut-il décider dans l'hypothèse inverse où la personne gratifiée, non héritière présomptive du mari au jour de la donation, se trouve investie de cette qualité au décès du donateur ? (2). Pothier demeure fidèle au principe qu'il a posé : la donation, déclare-t-il sans ambages, a été faite « à personne capable et sans fraude » lors de sa conclusion; par suite, la femme n'a pas à se plaindre étant donné qu'elle n'a droit qu'au partage des biens dont la communauté se trouvera composée à sa dissolution. La donation ayant un effet présent et irrévocable, la situation d'héritier présomptif du mari survenue chez le donataire ne peut y apporter aucun changement (3). L'auteur admet cependant un tempérament à sa manière de voir : s'il apparaissait vraisemblable, au jour de la donation, que la personne gratifiée deviendrait, par la suite, l'héritière du mari, si celui-ci *la considérait dès ce moment comme devant lui succéder*, alors on devrait tenir la libéralité pour frauduleuse (4). Ces développements ne valent qu'à l'endroit de l'héritier aux meubles et acquêts de l'époux : la donation faite à son héritier aux propres d'une certaine ligne l'est « à personne capable et sans fraude » (5).

A l'opposé, Pothier énumère les libéralités entre-vifs qu'il tient pour non révélatrices d'une fraude. Il s'agit tout d'abord des donations adressées aux enfants communs des époux. La raison en est qu'on ne peut pas prétendre, dans ce cas, que le mari s'enrichisse dans la personne de l'enfant au détriment de sa femme, car l'enfant appartient tout autant à l'un et à l'autre de ses auteurs (6).

Une autre hypothèse où la fraude ne se conçoit pas se rencontre lorsque le gratifié est l'héritier présomptif des deux conjoints (7).

Pareillement, une donation d'aliments effectuée au profit d'une personne qui normalement serait « incapable » de la recevoir, mais qui se

---

(1) Cette éventualité peut se produire dans plusieurs cas : prédécès du donataire, renonciation de celui-ci à la succession du mari, survenance d'un enfant au mari. Voyez Pothier, *op. cit.*, § 485, p. 305 ; également Lebrun, *Traité de la Communauté entre mari et femme, avec un traité des communautés ou sociétés tacites*, ouvrage posthume publié par Louis Hideux, Livre II, ch. II, section 1, nombres 26 et 28, p. 211, nvlle. éd. (Paris, 1754).

(2) Ceci arrivera si, par exemple, les enfants du mari qui empêchaient, par leur présence, le donataire de venir à la succession de leur auteur, prédécèdent au donataire (Pothier, *op. cit.*, § 486, p. 306).

(3) Pothier, même référence que précédemment. Le sentiment de Lebrun dans le cas que nous examinons est différent : « Il serait injuste qu'étant donataire des conquêts, au préjudice de la femme, il (le donataire) vint encore partager le restant ». (*op. cit.*, nb. 27, p. 211). Cette dernière opinion nous semble être, comme le signale Pothier, une pétition de principe.

(4) Cette situation se présentera, par exemple, si le mari, dont l'unique enfant se trouve à l'article de la mort, gratifie un cousin, son plus proche parent après cet enfant. Même si le cousin n'hérite pas de la succession du mari, la donation sera tenue pour frauduleuse (Pothier, *op. cit.*, § 486, pp. 306-307).

(5) Pothier, *op. cit.*, § 487, p. 307. Tel n'est pas l'avis de Lebrun (*op. cit.*, nb. 25, p. 211) : l'héritier des propres du mari n'en demeure pas moins son héritier, il suffit qu'on frustre la communauté, peu importe pour la femme que ce soit en faveur d'un héritier aux propres ou aux acquêts.

(6) Pothier, § 488, pp. 307-308 de l'ouvrage cité.

(7) L'auteur vise la situation d'un homme marié à sa cousine germaine (*op. cit.*, § 488, pp. 308-309).

trouve dans le besoin (héritière présomptive par exemple) n'est pas censée faite en fraude : une libéralité de ce genre révèle chez son auteur un sentiment d'humanité absent de toute intention mauvaise (1).

Enfin, quels que soient les biens donnés et si l'individu gratifié est l'héritier en ligne collatérale du mari, la donation réalisée par ce dernier avec l'assentiment de son épouse est inattaquable (2). En effet, dit Pothier : « *Nemo volens fraudatur* », on ne fait pas tort à celui qui consent (3).

Pour dégager de l'œuvre de Pothier une vue d'ensemble sur le domaine d'application de la fraude, on peut affirmer que l'auteur envisage cette notion principalement lorsqu'elle se traduit par un *enrichissement du donateur*. Il y a fraude lorsque la femme ou ses héritiers ne reçoivent pas, à la dissolution de la communauté, la part qu'ils ont le droit d'y recueillir à ce moment.

Quant à la sanction de la fraude, elle se déduit de la remarque que nous venons de faire : la fraude se ramenant, pour Pothier, à un profit personnel réalisé par le mari, il convient de rétablir l'équilibre rompu au détriment de la femme : aussi la donation sera-t-elle efficace, mais le mari sera tenu de verser une *récompense* à la communauté (4) ; ni les intérêts de la somme donnée, ni les fruits éventuellement perçus par le donataire ne donneront lieu à récompense. La même obligation pèserait sur le mari qui aurait fait à un enfant commun une donation d'effets de communauté en spécifiant qu'il les lui donne en son propre nom et sur sa part (5). En somme, les théories de la fraude et de la récompense apparaissent confondues : la libéralité lorsqu'elle est faite à certaines personnes déterminées unies au donateur par des liens de parenté ou d'affection fait naître une récompense au profit de la femme. Toutefois, comme Pothier assimile l'avantage procuré à l'époux à celui procuré à un membre de sa famille, la récompense vise à protéger l'intérêt d'un groupe familial. Et il nous semble que l'auteur se trompe lorsqu'il ramène la notion de fraude à l'intérêt personnel retiré par le disposant ou « ses hoirs » : l'acte frauduleux implique une intention mauvaise chez son auteur, et une sanction différente doit *a priori* lui être appliquée (6).

SECTION II

DE LA FRAUDE CHEZ LEBRUN

Un système diamétralement opposé à celui que nous venons d'étudier, dans son point de départ tout au moins, ressort du « *Traité de la*

(1) Pothier, *op. cit.*, § 489, p. 309. Même conclusion chez Lebrun (*op. cit.*, nb. 35, pp. 213-214).

(2) La femme peut intervenir soit en donnant simplement son acquiescement à la passation de l'acte, soit en manifestant son intention de donner conjointement avec son mari (Pothier, *op. cit.*, § 494, pp. 310-311).

(3) Nous verrons, *infrà*, que l'interprétation de Lebrun est plus restrictive.

(4) Pothier, *op. cit.*, § 496, pp. 311-312.

(5) Pothier, *op. cit.*, § 488, p. 308.

(6) Voyez : Denecker, *La théorie générale des récompenses et son application aux libéralités faites par les époux communs en biens* (thèse, Lille, 1943), pp. 64-70.

Communauté entre mari et femme » de Lebrun (1). Cet auteur ne s'attache aucunement à l'intention du donateur : la question ne le préoccupe pas. Pour lui, la fraude découle de l'acte lui-même. Dans cette construction que l'on peut qualifier d'objective, il est amené nécessairement à déterminer les hypothèses dans lesquelles l'existence d'une fraude apparaît vraisemblable : c'est à l'étude des *présomptions* à la découverte desquelles il se trouve conduit, que nous allons procéder après lui.

Et d'abord, une donation peut être censée frauduleuse à raison de son excès (2). Une application de cette idée se rencontre à propos de l'interdiction des donations universelles que prévoyait la Coutume de Poitou (3).

La fraude se présume également par le temps auquel la libéralité est faite (4).

Sont également frauduleuses les donations adressées à une concubine ou à des enfants adultérins (5).

Enfin, le fait pour le mari, à l'occasion d'une donation de biens communs, de réserver à son profit l'usufruit des biens donnés constitue l'indice d'une fraude dirigée contre la femme (6). A cette situation, Lebrun assimile le cas où l'époux, bien qu'ayant fait à un étranger une libéralité pure et simple, reste néanmoins en possession du conquêt donné : ce défaut de tradition de fait prouve assez que l'auteur ne s'inquiète pas de l'intention poursuivie par le donateur. Il est remarquable de noter que Pothier ne parvient pas à la même conclusion avec son critère subjectif : le mari a la faculté de donner un conquêt purement et simplement, sans que ni la femme ni les héritiers de la femme puissent émettre une critique; quelle raison auraient-ils de s'en plaindre, se demande Pothier, lorsque la donation est faite sous la réserve de cet usufruit ? « On ne peut pas dire qu'il s'avantage par cette réserve : car c'est la communauté qui profite de cet usufruit réservé pendant tout le temps qu'elle dure; et après la dissolution de la communauté par la mort de la femme, cet usufruit, étant un effet de la communauté, se partage entre le mari et les héritiers de la femme pendant tout le temps qu'il

---

(1) « *Traité de la communauté entre mari et femme, avec un traité des communautés ou sociétés tacites* », par Denis Lebrun, ouvrage posthume publié par Louis Hideux, nvlle. éd. (Paris, 1754). Les développements suivants sont tirés du L. II, ch. II, section 1, pp. 201 et suiv.

(2) Lebrun, *op. cit.*, nb. 32, p. 213.

(3) D'après l'art. 244 de cette Coutume, le mari peut donner les meubles et conquêts de sa communauté « pourveu que ce ne soit en fraude, aussi que ce ne soit par contrat général d'aliénation de tous ses biens, car en ce cas, la femme pourroit demander sa moitié, et ne vaudroit ledit transport universel que de ce qui estoit au mary ». (Bourdot de Richebourg, *op. cit.*, t. IV, p. 799). La Coutume de Saintonge, t. 8, art. 67, prohibait pareillement la donation universelle (Bourdot de Richebourg, *op. cit.*, t. IV, p. 875).

(4) Lebrun, *op. cit.*, nb. 33, p. 213. Signalons, en passant, que l'auteur, aux nombres 32 et 33, parle des « *donations et autres actes frauduleux* », montrant bien qu'à ses yeux, la nécessité d'agir sans fraude présente un caractère général. Il cite, à titre d'exemples, la vente ou la donation de conquêts par le mari la veille de sa mort, ou la veille du décès de sa femme.

(5) Lebrun, *op. cit.*, nb. 35, pp. 213 et 214.

(6) Lebrun, *op. cit.*, nb. 34, p. 213.

doit durer » (1). Semblable théorie était admise par Duplessis (2) et Renusson (3). L'argumentation de ces auteurs ne nous convainc pas ; le bien est définitivement sorti de la communauté par l'effet de la donation, et l'usufruit que se ménage le mari dans son intérêt apparaît comme un avantage purement personnel : l'existence d'une fraude, ainsi que le soutient Lebrun, est vraisemblable.

Le même Lebrun prétend aussi que l'époux, agissant en tant que chef de la communauté, ne peut disposer de tous les biens communs, même pour doter un enfant commun, sans être tenu de fournir une récompense à la femme ou à la succession de la femme. La raison qu'il invoque n'est autre que l'adage fermement établi dans les pays de coutume : « *Ne dote qui ne veut* »; dès lors, l'épouse qui ne parle pas à la dot se trouverait avoir doté malgré elle, si une récompense ne lui était pas versée (4). Nous ne pouvons accepter ce raisonnement : nous pensons, après Pothier, que la maxime signifie seulement que la femme n'est pas obligée de doter en son propre nom et sur ses propres ; mais, lorsque le mari accomplit une libéralité au moyen de valeurs communes, la femme est censée représentée par lui et, à ce titre, on présume qu'elle donne conjointement avec lui, en l'absence de manifestation contraire de volonté.

En ce qui concerne la sanction des donations qu'il tient pour frauduleuses, Lebrun ne paraît pas s'inspirer d'un système uniforme : dans certains développements, il parle de récompense, alors que, dans d'autres passages, il admet incontestablement la *nullité* de la libéralité atteinte du vice de fraude, lorsqu'il y a eu excès par exemple (5). Sur ce dernier point, il ne fait que prendre à son compte les dispositions expresses de quelques Coutumes : Poitou (6), Berri (7). En doctrine, d'autres auteurs se déclaraient partisans de la nullité : Guy Coquille (8), Bourjon (9), Ricard (10) ; encore ces derniers ne l'admettent-ils qu'à titre subsidiaire.

---

(1) Pothier, *op. cit.*, § 481, pp. 303 et 304.

(2) Duplessis, « *De la communauté* », p. 377, t. I de ses *Œuvres* - éd. 1726.

(3) Renusson, *Traité de la Communauté*, 1re partie, ch. VI, n° 14, pp. 89-90, éd. 1723.

(4) Lebrun, *op. cit.*, nb. 14 et 15, pp. 206-208.

(5) Lebrun, *op. cit.*, nb. 19, p. 210, et nb. 32, p. 213.

(6) Voyez le texte de cette Coutume rapporté *suprà*, en note.

(7) Titre I, art. 1, § 19 : « S'il apparoissoit les dispositions et aliénations faictes par le mary desdits meubles et conquests, avoir été faictes pour frauder la femme du droit de sa communauté, ne doivent sortir aucun effet au préjudice de la femme ». (Bourdot de Richebourg, *op. cit.*, t. III, p. 936).

(8) Commentant l'art. 3, ch. 23, de la *Coutume de Nivernais*, Guy Coquille expose qu'en cas d'aliénation frauduleuse à titre gratuit des biens de la communauté, la donation sera révoquée pour la part que la femme a en la chose donnée (pp. 215 et 216, t. II de ses *Œuvres*).

(9) Voyez *Le Droit Commun de la France et la Coutume de Paris réduits en principes*, t. I (Paris, 1747), Titre X, 4e partie, ch. 1, sect. 2, art. 11 à 14, pp. 492-493.

(10) Dans son *Traité des donations entre-vifs et testamentaires avec la Coutume d'Amiens commentée* (Paris, 1754), Ricard indique que la femme « pourrait évincer le donataire, si elle ne trouvait pas dans la succession du mari de quoi se récompenser ». (n° 393, p. 89).

Que se passe-t-il donc lorsque la nullité est encourue (par exemple l'époux s'avise de donner l'universalité du mobilier commun) ? La femme a le droit de revendiquer sa moitié, même contre le donataire, et de le contraindre à un partage qui est dans son droit de femme commune. Le donataire ne saurait arrêter l'exercice de l'action de la femme par une exception de discussion (1) et, en cas d'annulation, il n'a aucun recours contre le mari (2). D'ailleurs, la libéralité est pleinement valable pour la part du mari, et par là se démontre que ce que l'on entend protéger, c'est uniquement l'intérêt de la femme. Le moyen que Lebrun propose à cette fin semble infiniment préférable à celui préconisé par Pothier : le bien indûment donné lui-même fait retour à la masse dont il est irrégulièrement sorti. Bien entendu, l'épouse pourrait se contenter de réclamer au mari une simple indemnité (3) ; il n'en demeure pas moins que l'action révocatoire dirigée contre le donataire constitue son droit le plus strict.

Enfin, comme Pothier, Lebrun décide que le vice de fraude se trouve purgé par le concours de la femme, mais il limite l'efficacité de ce concours en toute hypothèse au territoire régi par la Coutume de Paris (4). Dans les autres Coutumes, les donations aux héritiers présomptifs du conjoint sont censées frauduleuses : par suite, lorsque la femme donne conjointement avec son mari des biens communs à un héritier présomptif du mari, la donation est nulle pour la moitié que la femme a donnée et fait naître une récompense pour l'autre moitié. Ricard professait une opinion semblable (5), tandis que Pothier ne l'acceptait que pour les enfants du premier lit d'un des époux (6).

SECTION III

LA FRAUDE DEVANT LA JURISPRUDENCE DES PARLEMENTS ET LES PRÉMICES D'UNE RÉFORME

En présence des interprétations souvent divergentes des auteurs, la Jurisprudence adopte une attitude essentiellement pratique : lorsque la situation de la femme lui paraît particulièrement digne d'intérêt à la suite d'une donation réalisée par le mari, alors elle décide qu'il y a fraude. D'ailleurs le but recherché par les jurisconsultes était de donner aux Tribunaux des directives ; leurs écrits énuméraient des exemples où la fraude semblait probable. Mais il n'y avait là aucune exclusive ; la

---

(1) Lebrun, *op. cit.*, nb. 41, p. 215.

(2) *id.*, nb. 40, pp. 214-215.

(3) La femme doit être indemnisée non seulement du principal, mais des intérêts au jour de la donation (Lebrun, nb. 39, p. 214).

(4) Il fondait son raisonnement sur les termes de l'art. 283 de la Coutume de Paris selon lequel l'un des conjoints ne pouvait donner aux enfants d'un premier mariage de l'autre s'il avait lui-même des enfants (Bourdot de Richebourg, *op. cit.*, t. III, p. 50) ; v. le nb. 23, pp. 210-211.

(5) Ricard, *op. cit.*, §§ 727-728, p. 168.

(6) Pothier, §§ 494-495, pp. 310-311.

preuve en est — nous avons pu le remarquer à plus d'une reprise — que les auteurs parvenaient à des conclusions différentes. Ainsi, les juridictions, n'étant liées par aucun système préétabli, devaient se sentir les coudées d'autant plus franches dans l'application du principe de l'interdiction des actes frauduleux.

En définitive, il appartenait donc aux Tribunaux d'apprécier souverainement, dans chaque *cas d'espèce*, si la donation portait atteinte aux droits de la femme. Et si l'on se rappelle les critiques dirigées contre les Coutumes qui reconnaissaient au mari la faculté de donner, critiques dérivant de l'idée que la donation est un acte dangereux parce qu'elle s'analyse en un appauvrissement sans contrepartie, on ne s'étonnera pas de la facilité avec laquelle notre ancienne Jurisprudence admettait l'existence d'une fraude lorsqu'elle était amenée à se prononcer sur la validité d'une libéralité entre vifs.

Cette remarque est corroborée par un autre fait, la grande *liberté des preuves* admise sous le régime antérieur au Code Civil dans les rapports entre conjoints : la femme pouvait établir que son époux n'avait donné que sous l'empire d'une intention frauduleuse par tous moyens et même par la commune renommée, c'est-à-dire qu'il lui suffisait de se fonder sur des on-dit. La latitude des Tribunaux à cet égard, si elle se présente comme l'application d'une ligne de conduite suivie par notre Ancien Droit dans le domaine procédural, s'explique cependant en partie par la nécessité de protéger l'intérêt de l'épouse désarmée en face du pouvoir exorbitant de son mari.

Ainsi, il est arrivé plus d'une fois au Parlement de Paris de prononcer l'annulation d'une libéralité, et ceci malgré l'absence d'une sanction écrite dans l'article 225 de la Coutume de Paris. Le droit de critique de la femme se trouvait pourtant enfermé dans d'étroites limites : comme elle pouvait éventuellement, par une renonciation ultérieure, se rendre totalement étrangère à la communauté, on ne lui permettait d'agir qu'à la dissolution de celle-ci et qu'en cas d'acceptation ; et encore il est vraisemblable que la valeur des biens donnés, fictivement rapportée à la masse, était précomptée sur la part du mari : par suite, la mise à néant n'intervenait qu'en dernier ressort, si la donation excédait les droits de l'époux sur la communauté, et si la femme ne parvenait pas à s'indemniser du préjudice souffert.

Le système de notre Ancien Droit pourrait séduire par certains côtés. Il n'était cependant pas à l'abri de la critique : l'interprétation de la fraude étant laissée à la liberté complète des Tribunaux, les controverses qui s'élevaient a propos de chaque espèce, les discussions qui se produisaient sur l'existence ou l'abence de fraude entraînaient d'interminables procès ; une même juridiction pouvait facilement être accusée de contrariétés de jugements. L'incertitude de la Jurisprudence, le danger d'arbitraire auquel elle s'exposait, les griefs formulés par de bons esprits à l'encontre des droits exagérés octroyés au mari permettent de penser à un changement de conceptions dans notre domaine. Mais ce n'est que lors de la confection du Code Civil que l'évolution des idées va se manifester dans les textes.

Néanmoins, la période révolutionnaire, bien que stérile dans ses réalisations, engendra des projets qui présentent, à notre point de vue,

un intérêt rétrospectif tout particulier. Les deux premiers projets de Code Civil élaborés par Cambacérès apportaient ainsi dans l'administration des biens communs un bouleversement considérable : cette gestion appartenait indifféremment au mari ou à la femme (1), et les actes de disposition sur le patrimoine de l'un ou de l'autre nécessitaient le concours des deux époux (2). L'unité d'intérêts, « fondement inaltérable du bonheur des familles », qui faisait adopter la communauté de biens comme régime légal motivait en même temps l'usage de l'administration commune. « Cette innovation éprouvera peut-être des critiques : elles auront leur réponse dans ce *principe d'égalité* qui doit régler tous les actes de notre organisation sociale » (3).

En fait, les griefs, pleinement justifiés — croyons-nous — (4) que ces propositions ne manquèrent pas de soulever émurent à ce point leur auteur qu'il n'hésita pas, dans son troisième projet, à abandonner complètement l'idée d'une administration commune, afin « de prévenir des débats qui détruiraient les charmes de la vie domestique » (5).

Pas plus que ses devanciers, le projet Jacqueminot n'accéda à la vie juridique : toutefois on y voyait posée pour la première fois l'interdiction pour le mari d'effectuer des donations d'immeubles de communauté sauf dans le cas d'établissement des enfants communs (6).

Cette défense se trouvait reproduite dans le projet de l'An VIII (7), qui, par ailleurs, instituait une seconde interdiction : le mari ne pouvait non plus « faire une donation entre-vifs du mobilier sans tradition réelle avec réserve d'usufruit » (8). Cette dernière formule, partiellement empruntée à Lebrun, manquait de clarté et semblait constituer, du point de vue grammatical, un pléonasme : aussi le Tribunal de Cassation, lorsqu'il fut amené à présenter, conformément à la procédure déterminée pour l'élaboration du futur Code Civil, ses observations sur l'alinéa 2

---

(1) Article 11 du 1er projet : « Les époux ont et exercent un droit égal pour l'administration de leurs biens ». (Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, t. I - Paris, 1836 - p. 20).

Article 44 du 2e projet : « Il y a communauté de biens entre les époux, et droit égal à leur administration, s'il n'en a été autrement convenu ». (Fenet, *op. cit.*, t. I, p. 114). Comp. : Carbonnier, *thèse citée*, pp. 304-305.

(2) Article 12 du 1er projet : « Tout acte emportant vente, engagement, obligation ou hypothèque sur les biens de l'un ou de l'autre, n'est valable s'il n'est consenti par l'un et l'autre des époux ». Fenet, *op. cit.*, t. I, p. 20).

(3) Rapport fait par Cambacérès à la Convention Nationale sur le 1er projet de Code Civil, séance du 9 août 1793 (Fenet, *op. cit.*, t. I, pp. 4 et 5).

(4) Outre qu'une dualité de gestion aurait pour effet d'accroître les raisons de discorde entre les époux, elle obligerait à une intervention constante des tribunaux pour départager les conjoints ; pratiquement d'ailleurs, l'un ou l'autre obtiendrait rapidement la suprématie. C'est pourtant le système que préconise le jurisconsulte Laurent dans son *Avant-projet de révision du Code Civil belge* (5 vol., Bruxelles, 1885).

(5) Discours préliminaire prononcé par Cambacérès au Conseil des Cinq-Cents lors de la présentation du 3e projet de Code Civil, messidor An IV (Fenet, *op. cit.*, t. I, p. 156).

(6) Voyez article 31, section 3, Chapitre 2, du projet (Fenet, *op. cit.*, t. I, p. 439).

(7) Projet présenté le 24 thermidor An VIII par la Commission du Gouvernement (membres : Tronchet, Bigot-Préameneu, Portalis, Malleville).

(8) Voyez Livre III, Titre X, Ch. 2, section 3, article 31, du projet (Fenet, *op. cit.*, t. II, p. 310).

en cause, crût-il interpréter fidèlement la pensée de ses auteurs en proposant la suppression pure et simple des allusions relatives à « la réserve d'usufruit » (1). C'est sensiblement aux mêmes conclusions que la rédaction défectueuse du texte gouvernemental amena les Tribunaux d'Appel, chargés eux aussi d'émettre toutes remarques utiles sur le projet (2). Effectivement, le texte fut bien remanié, mais on y maintint la mention concernant la réserve d'usufruit, tout en rayant celle relative à la tradition réelle. Il subit encore quelques modifications de pure forme à l'occasion des diverses étapes qu'il dût franchir, et aux deux restrictions primitives qu'il posait, s'en adjoignit une dernière se rapportant à la donation de l'universalité ou d'une quotité du mobilier commun. Devenu finalement l'article 1422 du Code Civil, le projet, décrété en loi, fut promulgué le 30 pluviôse An XII - 20 février 1804.

Les observations qui précèdent révèlent l'intention certaine des rédacteurs d'opérer une réforme, de réagir contre l'omnipotence du mari dans la gestion du patrimoine commun. Sans doute n'ont-ils pas envisagé d'enlever au mari la faculté d'administrer la communauté que lui reconnaissaient toutes les Coutumes, droit d'ailleurs conforme à l'ordre naturel des choses (3), mais ils n'ont pas voulu consacrer à son profit la prérogative que lui octroyait en principe le Droit Coutumier de donner tous les meubles et les immeubles (4). Aussi bien, les explications que fournit le tribun Siméon devant le Corps Législatif à l'appui des règles différentes qui régissent la disposition des biens communs selon qu'elle est effectuée à titre onéreux ou à titre gratuit, ne doivent pas nous surprendre : « Hypothéquer, vendre, c'est administrer, mais donner sous certains rapports, c'est perdre. La disposition à titre gratuit excède les pouvoirs de l'administration; car administration et conservation sont des termes corrélatifs; et si l'administration exige des sacrifices, ils doivent avoir une indemnité que la disposition à titre gratuit ne peut pas donner » (5).

---

(1) Fenet, *op. cit.*, t. II, pp. 713 et 714.

(2) 10 Tribunaux sur 28 donnèrent leur avis sur la question (voyez Fenet, *op. cit.*, t. III, pp. 22, 243, 280, 446, 487-488, 582-583 ; t. IV, p. 614 et t. V, pp. 79-80, 538 et 613). Le seul à présenter une critique pertinente de l'étendue du droit de disposition à titre gratuit que laissait au mari l'article 31 proposé par la Commission, fut le Tribunal d'Orléans : « Est-ce administrer une communauté que d'en donner les biens à titre gratuit ? » faisait-il remarquer, et il concluait par un éloge de la Jurisprudence précédente, laquelle, grâce à l'application de l'idée de fraude, était parvenue à corriger les dispositions encore plus libérales des Coutumes. (Fenet, *op. cit.*, t. V, pp. 79 et 80.)

(3) « Que la société des époux soit légale, qu'elle soit conventionnelle, elle a un chef, ce ne peut être que le mari », proclamait le tribun Siméon devant le Corps Législatif, séance du 20 pluviôse An XII - 10 février 1804 (voyez Fenet, *op. cit.*, t. XIII, p. 814). V. égal. Boutard, *Les pouvoirs ménagers de la femme mariée* (thèse, Caen, 1946), p. 15.

(4) « Depuis longtemps, on sentait l'abus de ce droit illimité qui pouvait dépouiller impunément la femme lorsque les biens personnels de son mari ne suffisaient pas à ses reprises », déclarait Duveyrier lors de la communication officielle du projet au Tribunat, 19 pluviôse An XII - 9 février 1804 (Fenet, *op. cit.*, t. XIII, p. 720).

(5) Séance du 20 pluviôse An XII - 10 février 1804. (Fenet, *op. cit.*, t. XIII, p. 814).

DEUXIÈME PARTIE

LES RÈGLES DU CODE CIVIL

L'article 1422 du Code Civil, texte de 1804, était rédigé dans les termes suivants :

« Il (le mari) ne peut disposer entre vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs.

Il peut néanmoins disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier, au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit ».

Comme nous l'a montré sa genèse, les interdictions précises qu'il renferme s'expliquent par la volonté bien arrêtée de ses auteurs de couper court aux hésitations et aux procès qu'avait soulevés, sous l'Ancien Droit, la disposition correspondante, vague et générale, de la Coutume de Paris. On s'accordait à reconnaître la nécessité de conférer à la femme des garanties contre des libéralités dont elle est la victime. Généralement, c'est au profit des siens que le mari se montre généreux; qu'il les gratifie donc au moyen de prélèvements sur sa fortune personnelle, il n'y a là rien que de très normal; mais qu'il songe à puiser dans la masse commune semble constituer une injustice à l'égard de la femme, laquelle a contribué, par ses soins et son économie, à la conservation et à la prospérité de la communauté. En somme, l'espérance légitime de l'épouse va limiter le droit de donner de son conjoint. Ainsi s'explique la situation faite à ce dernier, moyen terme entre la qualité de *seigneur et maître* que lui attribuait la Coutume de Paris et la position *d'administrateur à pouvoirs étendus* que lui accordaient les Coutumes qualifiées de dissidentes dans nos explications antérieures.

En effet, l'article 1421 du Code Civil dispose que le mari administre seul la communauté; d'un autre côté, si l'article 1422 paraît n'instituer à son endroit que des défenses, il lui reste cependant une liberté assez grande en matière d'actes à titre gratuit. De la sorte, sous le régime du Code Civil, il n'est plus possible de soutenir que le mari détient la maîtrise absolue de la communauté. Cette proposition est d'abord inexacte : assez souvent, la femme intervient dans la gestion du patrimoine com-

mun (1), et les pouvoirs de l'époux connaissent des bornes (2). L'interprétation que nous critiquons est en second lieu dangereuse : elle a servi de prétexte aux critiques souvent exagérées des féministes contre le régime de communauté. Enfin, elle n'est consacrée ni par la loi (3), ni par la jurisprudence (4). Sans doute, les rédacteurs de 1804 ont-ils été fortement influencés par la tradition ; gardons-nous pourtant d'attribuer à cette dernière un rôle démesuré. Car les auteurs du Code Civil ont eu pour ambition dans la matière de la communauté comme dans les autres domaines de réaliser une œuvre avant tout pratique : ils ont soigneusement évité l'emploi de formules abstraites susceptibles de lier l'interprète. En énumérant des actes que le mari peut ou ne peut pas accomplir seul, ils n'entendaient pas exclure tout recours à la tradition, pour éclairer, voire compléter les solutions qu'il donnaient, mais par là même, ils permettaient l'évolution du droit, les règles qu'ils posaient pouvant sans cesse s'adapter aux idées nouvelles (5).

Plus spécialement, il est bien certain que pour la question qui nous intéresse, un seul texte n'a pas la prétention d'épuiser le sujet : aussi se trouve-t-on nécessairement amené à interroger nos anciens auteurs pour résoudre tous les problèmes susceptibles de se présenter et sur lesquels la loi demeure muette. C'est de leurs travaux que la jurisprudence n'a pas manqué de s'inspirer, parfois expressément, notamment lorsqu'elle considère les actes du mari comme inopposables à la femme ou à ses héritiers quand ils ont été faits en fraude de leurs droits, cela malgré l'absence de reproduction par l'article 1422 de la mention particulière de l'article 225 de la Coutume de Paris, ou encore lorsque, partant de l'interdiction de la donation d'une quotité du mobilier commun, elle admet que le caractère excessif de la libéralité suffit à établir la fraude. A cet égard, un auteur (6) a pu découvrir des stades différents dans le travail jurisprudentiel d'application et d'interprétation des textes : ainsi

---

(1) En dehors des cas exceptionnels où elle remplace complètement le mari — absence, interdiction de celui-ci — sous le contrôle de la justice, il est vrai, on la voit, dans le fonctionnement normal du régime, participer aux côtés de son conjoint, à l'accomplissement de certains actes, soit que son concours constitue une condition de validité de l'opération (nous le verrons à propos des donations interdites ou des partages d'ascendant portant sur des biens communs), soit que son concours ait été simplement exigé par le mari (en raison de l'importance du contrat) ou par le cocontractant (renonciation à l'hypothèque légale). En outre, la femme peut agir seule en vertu du consentement ou du mandat de l'époux.

(2) prohibition de certaines libéralités - inopposabilité à la femme des actes frauduleux.

(3) L'article 1421 ne reproduit pas la disposition de l'article 225 de la Coutume de Paris ; ce changement, loin d'être involontaire, montre que le législateur de 1804 s'est inspiré de l'opinion de Ferrière et de Laurière et de l'esprit non-conformiste de quelques Coutumes.

(4) Celle-ci a fait tout ce qu'elle a pu pour restreindre le droit de disposer à titre gratuit du mari.

(5) Sur ces points, voyez Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit Civil Français*, t. VIII - *Régimes matrimoniaux* - 1re partie, par Nast (Paris, 1925), nos 518 à 521, pp. 576-582.

(6) Perreau, *Technique de la Jurisprudence pour la transformation du Droit Privé (Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1912, pp. 609 et suiv.).

dans le second exemple cité pourra-t-on parler d'interprétation déformante (1), tandis que la reconnaissance, au profit du donataire évincé, d'une action en indemnité compensatoire analogue à celle reconnue au légataire par l'article 1423 constituera seulement un cas d'interprétation extensive (2).

Empressons-nous d'ajouter que l'intervention des tribunaux à propos des donations de biens communs était pratiquement indispensable, si l'on voulait demeurer fidèle à l'esprit des rédacteurs de l'article 1422. Ceux-ci, avons-nous déjà dit, avaient eu la ferme intention d'opérer un net revirement par rapport aux solutions admises avant 1804 : il leur apparaissait désirable de limiter le plus possible la liberté de donner qu'il était difficile de retirer complètement au mari, et les distinctions qu'ils posaient à cet effet atteignaient bien le but qu'ils s'étaient alors assigné de revenir en quelque sorte au système de la communauté primitive où le pouvoir de disposition à titre gratuit du mari était limité aux meubles communs. L'interdiction des donations immobilières conjuguée avec la possibilité de donations mobilières à titre particulier se comprenait parfaitement sous un régime économique et social dans lequel les immeubles constituaient de loin l'élément principal des fortunes. Nous examinerons en son temps le point de savoir dans quelle mesure il est permis de qualifier erreur l'établissement par le législateur de 1804 d'une opposition de traitement aussi marquée entre les deux grandes catégories de biens. Il n'empêche que le développement sans précédent de la fortune mobilière au cours du XIX^{e} siècle aurait tendu à redonner à l'époux presque tout le pouvoir que le Code Civil avait cru lui ôter si les tribunaux n'avaient veillé à le cantonner étroitement, conformément au vœu des auteurs de l'article 1422.

En définitive, c'est l'œuvre de la jurisprudence, si importante dans l'interprétation des dispositions légales qui dominent notre matière, que nous allons apprécier dans l'étude successive du pouvoir de donner et des sanctions dont est assorti ce pouvoir sous le régime primitif du Code Civil.

---

(1) Selon Perreau (*loc. cit.*, pp. 613 et 618), l'interprétation déformante des articles du Code, c'est celle qui, à la signification originaire d'un texte, substitue un sens complètement étranger aux intentions de son auteur.

(2) Perreau, *loc. cit.*, p. 632.

CHAPITRE PREMIER

DE L'ÉTENDUE DE LA FACULTÉ POUR LES ÉPOUX, ET SPÉCIALEMENT LE MARI, DE DISPOSER DES BIENS COMMUNS A TITRE GRATUIT ET ENTRE VIFS

L'œuvre pratique réalisée par les rédacteurs du Code Civil se manifeste en ce que l'article 1422 ne fait qu'énumérer et interdire un certain nombre de libéralités que nos anciens auteurs s'accordaient, en général, à considérer comme frauduleuses. Il n'a pas été dans leurs intentions de retirer aux magistrats le pouvoir d'apprécier en fait si une donation est frauduleuse (1); ils ont simplement voulu préciser la disposition finale de l'article 225 de la Coutume de Paris « *à personne capable et sans fraude* », dont l'interprétation avait soulevé tant de difficultés devant les tribunaux. Ainsi ont-ils décidé que certaines libéralités seraient toujours présumées faites en fraude des droits de la femme et par là interdites au mari, sans qu'une preuve topique de leur caractère frauduleux soit exigée de la femme (2). La méthode suivie par le législateur napoléonien est par conséquent directement empruntée à Lebrun, avec cette différence importante que les simples exemples donnés par cet auteur deviennent alors des présomptions légales de fraude instituées dans l'intérêt de la femme.

En somme, l'économie du Code Civil en matière d'administration de la communauté se résume de la façon suivante : donner au mari des pouvoirs étendus sur les biens communs dans le but d'en faciliter la gestion, avec l'espérance sous-jacente qu'il n'en usera que d'une manière conforme à leur destination naturelle qui est la satisfaction des intérêts communs, c'est-à-dire pour le développement et la prospérité du ménage (3). Toutefois, si l'on veut véritablement mettre l'épouse à l'abri d'un préjudice réel, on se voit amené à l'entourer d'un réseau de règles protectrices (4) : dans une société quelconque, dès lors qu'un des associés se voit confier la prééminence, il faut, en guise de contrepoids, accorder à

---

(1) Nous envisagerons la question d'une façon plus détaillée dans le § 2 de la section 2 de ce chapitre, consacré à la fraude dans les donations permises au mari.

(2) Voyez Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Traité théorique et pratique de Droit Civil - Du contrat de mariage ou des régimes matrimoniaux* - t. I (3e éd., Paris, 1906), n° 660, p. 599 ; Ch. Beudant, *Cours de Droit Civil Français*, 2e édition publiée par Robert Beudant et Lerebours-Pigeonnière, t. X - *Le contrat de mariage et les régimes matrimoniaux*, avec la collaboration de Lenoan (Paris, 1937), n° 473, p. 453 ; Coquelle, *Des droits de la femme sur les biens communs* (thèse, Paris, 1908) pp. 41-42 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n°529, pp. 592-593 ; Véron, *Les actes accomplis par le mari sur les biens de la communauté en fraude des droits de la femme* (thèse, Paris, 1924), p. 136.

(3) Comp. Carbonnier, *thèse citée*, pp. 350-351.

(4) Voyez Demante, *Cours analytique de Code Civil*, continué depuis l'article 980 par Colmet de Santerre, t. VI, 1re édition (Paris, 1872), nos 65 et 65 bis, pp. 140 à 143 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 517, p. 575.

l'autre ou aux autres des garanties. Or, précisément, indépendamment des mesures de protection générales (1) — droit de renonciation, bénéfice d'émolument, séparation de biens, hypothèque légale — que la loi lui reconnaît, les limites apportées par l'art. 1422 à la liberté de donner de son conjoint représentent à l'égard de la femme la concession d'une sauvegarde particulière; l'intervention précise du législateur sur ce point ne peut surprendre, étant donné la gravité de l'acte de libéralité. De même, la possibilité pour l'épouse de déclarer inopposables les actes accomplis par le mari dans la limite de ses pouvoirs légaux, mais dans le seul dessein de faire fraude aux droits de son associée, constitue pour celle-ci une mesure de protection spéciale.

Mais, lorsqu'une garantie est édictée pour la défense d'un simple intérêt privé, on permet en droit commun à la personne en faveur de qui cette mesure est prise de renoncer à son bénéfice. Par suite, la participation de la femme à la donation interdite en principe au mari ne la prive-t-elle pas de tout droit de critique ultérieure ?

L'étude des donations conjointes s'inscrit donc naturellement après celle des donations prohibées et des donations permises au mari.

Dans le développement de notre exposé, nous n'envisagerons que le cas normal, celui où le mari opère, avec ou sans l'assistance de son épouse. En effet, la faculté d'administrer, voire de donner les biens communs reconnue à l'époux par le Code Civil lui appartient en sa qualité de chef de la communauté. Or, l'article 1388 défend de déroger par contrat de mariage aux droits qu'il tient de ce titre. C'est dire que le pouvoir de faire des donations de biens communs doit être reconnu au mari avec un caractère d'ordre public : à moins d'absence, ce que prévoit l'article 1427, son droit d'initiative est absolu et exclusif ; le futur époux ne saurait, par contrat de mariage, abandonner définitivement à sa future épouse le droit de disposer gratuitement du patrimoine commun (2). Toutefois, rien n'empêcherait le mari, au cours de l'union, de donner mandat à sa femme d'aliéner à titre gratuit un ou plusieurs biens communs déterminés, un tel mandat étant par essence révocable (3). De même, munie de l'autorisation maritale, la femme pourrait procéder seule à une libéralité portant sur des biens communs : elle opère, dans ce cas, en son nom personnel, tandis que dans l'hypothèse de mandat, elle agit au nom et par représentation du mari. Ces procédés d'intervention de la femme étant signalés, nous nous en tiendrons désormais à la norme : l'époux fait la donation.

---

(1) générales en ce sens que la femme peut s'en prévaloir en toute occurrence, pourvu que soient réunies les conditions requises pour leur mise en jeu.

(2) Aubry et Rau, *Cours de Droit Civil Français d'après la méthode de Zachariae* 5e éd., t. VIII, par Bartin (Paris, 1916), § 509, p. 103 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, nos 30 pp. 37-38, 514 p. 571 et 523 p. 587.

(3) Le mandat devrait être spécial, conformément à l'article 1988, al. 2, du Code Civil (mêmes références que ci-dessus).

SECTION I

DES DONATIONS INTERDITES AU MARI COMME PRÉSUMÉES FRAUDULEUSES

L'article 1422 du Code Civil restreignait la sphère d'action du mari commun en biens par l'institution de présomptions légales de fraude. Celles-ci étaient au nombre de trois ; la loi interdisait au mari : les donations immobilières — les donations de l'universalité ou d'une quotité du mobilier — les donations mobilières avec réserve d'usufruit. Ainsi le Code Civil combinait une distinction fondée sur la nature des biens et le caractère des libéralités.

Nous avons indiqué à quoi correspondaient ces dispositions du point de vue historique. Elles peuvent paraître arbitraires, elles n'en sont pas moins révélatrices de l'esprit de leurs auteurs. Des présomptions légales basées sur la vraisemblance d'un fait auraient dû n'avoir qu'une valeur relative : supposons que la donation réalisée par l'époux rentre dans une des catégories prohibées, il eût été logique de permettre, le cas échéant, au donataire poursuivi de prouver que l'opération n'avait aucunement lésé la femme. Or, jurisprudence et doctrine ont toujours admis le caractère irréfragable des présomptions : le donataire ne pouvait repousser l'action de la femme en établissant l'absence d'intention frauduleuse chez le mari (1). Cette solution s'imposait du point de vue pratique : en énumérant, à l'instar de Lebrun, une série de donations interdites comme supposées frauduleuses, les rédacteurs avaient cherché à éviter toute discussion sur l'existence de la fraude. En autorisant la preuve de l'absence de fraude, on aurait réveillé des controverses comparables à celles qu'avait connues l'Ancien Régime. Mais alors, plus rien ne distingue une présomption absolue d'une règle de fond (2). Ainsi les interdictions posées par l'article 1422 ancien avaient perdu leur fondement subjectif originaire pour acquérir un caractère purement objectif, résultant du texte même de la loi. Les juges saisis par une plainte de l'épouse n'avaient pas à s'inquiéter du mobile poursuivi par son conjoint dans l'accomplissement de la libéralité; le fait que l'opération rentrait ou non dans les catégories prohibées suffisait à en faire prononcer l'annulation ou le maintien (3). En résumé, les prohibitions légales se ramenaient à des limites objectives s'imposant aux pouvoirs du mari : dès lors qu'il avait agi au mépris des interdictions, il devait être considéré comme ayant commis un excès de pouvoir (4).

Pour déterminer l'application de cette proposition, encore convient-il de connaître le contenu et le sens exacts des interdictions visées par

---

(1) Voyez Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 532, p. 596.

(2) M. Roubier (*Théorie générale du Droit*, Paris, 1946, p. 83), analysant un pareil état de choses dit que « la présomption ne paraît plus être autre chose qu'un artifice de langage ».

(3) sous réserve de ce qui sera dit plus loin relativement aux donations excessives et aux donations permises mais frauduleuses.

(4) Voyez la chronique de M. Fréjaville au D. 1945 *Chroniques*. 1, particulièrement le n° 10.

l'article 1422, car des difficultés s'élèvent, notamment sur l'interprétation de la seconde.

§ 1) DES DONATIONS D'IMMEUBLES COMMUNS.

La principale prohibition édictée par le texte de 1804 concernait les immeubles communs. Hormis le cas particulier de l'établissement des enfants communs (1), les rédacteurs du Code Civil avaient défendu au mari d'en disposer à titre gratuit en toute hypothèse.

L'interdiction ainsi posée avait une étendue de la plus grande généralité. Sous le système du Code, la donation immobilière est prohibée à l'époux :

— quel que soit le droit sur lequel elle porte : propriété, nue-propriété, usufruit, servitude, emphytéose, usage, habitation (2).

— quelle que soit la forme revêtue par la libéralité : le procédé de déguisement éventuellement utilisé par le mari pour réaliser une donation immobilière ne met pas celle-ci à l'abri d'une critique ultérieure (3).

— quel que soit le bénéficiaire de la donation, sauf ce que nous dirons des enfants communs et de la femme.

L'hypothèque que le mari aurait constituée dans une intention purement bienveillante à l'effet de cautionner la dette d'autrui doit, par extension, être assimilée à une libéralité dont la réalisation lui est défendue (4).

Tombent sous le coup de la prohibition non seulement les immeubles déclarés communs par la loi, mais encore ceux qui entrent en communauté en vertu d'une clause d'ameublissement : une telle clause, si elle fait échec à la règle d'après laquelle les immeubles possédés par les époux au jour de leur mariage leur demeurent à titre de propres, n'a pas pour effet de soustraire le bien ameubli à la condition juridique des immeubles de communauté (5).

A l'époque du Code Civil, la défense concernant les immeubles était apparue comme la modification la plus importante à la liberté de donner reconnue jusque là au mari par l'article 225 de la Coutume de Paris. Car les aliénations de meubles demeuraient en principe autorisées. Pour quelle raison les auteurs de l'article 1422 ont-ils manifesté leur réaction au droit antérieur en soumettant les meubles et les immeubles à deux régimes opposés ? Deux opinions s'affrontent à ce sujet.

---

(1) que nous étudierons dans le cadre des donations permises, à la section suivante. Il faut faire une autre réserve : la donation adressée par l'époux à son épouse, également développée à notre section 2.

(2) Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 530, p. 594 ; Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 660, p. 600.

(3) Mêmes références que ci-dessus.

(4) Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 530, p. 594 ; Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 660, p. 600.

(5) Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 474, p. 454.

Certains auteurs (1) ont cherché une explication théorique de cette différence. Se fondant sur les paroles prononcées lors de l'élaboration de l'article 1422, ils tirent de la qualité d'administrateur attribuée à l'époux la conséquence qu'il peut seulement conserver et faire fructifier les biens communs, non les dissiper dans une pensée libérale; il y a incompatibilité entre le pouvoir d'administrer et le pouvoir de donner. Aussi bien, si le législateur permet au mari de disposer librement des meubles à titre gratuit, c'est qu'une interdiction en cette matière aurait pu être facilement tournée au moyen de dons manuels ; la nature des choses est ici plus forte que le droit; celui-ci n'a qu'à s'incliner.

Cette explication, assurent les tenants d'une seconde opinion (2), est incomplète ; dans bien des cas, la loi ne fait aucune distinction entre les donations d'immeubles et les donations de meubles : les unes et les autres sont prohibées lorsqu'elles sont faites par un ascendant à son fils adultérin ou incestueux (art. 908 du Code Civil) ou par une femme mariée (art. 217, abrogé par la loi du 18 février 1938). Toutes les libéralités sont également soumises aux règles du rapport et de la réduction. Enfin, l'article 1469 du Code oblige à récompense l'époux qui a doté son enfant d'un premier lit avec des valeurs communes, c'est-à-dire avec des meubles : le législateur ne se préoccupe donc pas de savoir si la règle qu'il pose pourra ou non être éludée.

Aucun argument rationnel n'est capable d'expliquer pourquoi le mari jouit d'une entière liberté pour donner une liasse de titres au porteur, alors qu'il ne peut procéder de son seul chef à la donation de quelques arpents de terre. Et les défenseurs de la seconde thèse voient dans cette situation paradoxale, la conséquence du vieux préjugé d'après lequel seule la fortune immobilière présente de l'importance et mérite, à ce titre, la protection spéciale du législateur. L'octroi au mari de la faculté de disposer à titre gratuit des meubles communs ne revêt aucune gravité et peut même favoriser l'intérêt bien compris de la communauté.

Sans vouloir nier absolument l'influence, sur les conceptions des

---

(1) Battur, *Traité de la communauté des biens entre époux,* t. II (Paris, 1830), § 526, pp. 219-221 ; Duranton, *Cours de Droit Français suivant le Code Civil,* t. XIV (Paris, 1832), § 271, pp. 374-376 ; Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code Civil,* 8e éd., t. V (Paris, 1889), sur l'article 1422, I et II, pp. 565-566 ; Odier, *Traité du Contrat de mariage ou du régime des biens entre époux,* t. I (Paris, 1847), n° 221, pp. 210-211 ; Zachariae, *Le Droit Civil Français,* traduit par Massé et Vergé, t. IV, 5e éd. (Paris, 1858), § 642, 2°, p. 90. — Voyez également cette opinion résumée chez Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code Civil,* 11e éd., revue par Demangeat, t. III (Paris, 1883), nos 126 et 127, pp. 57-58 ; et Rodière et Pont, *Traité du Contrat de mariage et des droits respectifs des époux relativement à leurs biens,* t. II, 2e éd. (Paris 1868-1869), n° 884, pp. 173-174.

(2) Baudry-Lacantinerie, *op. cit.,* t. I, n° 660, p. 600 ; Beudant, *op. cit.,* t. X, n° 474, pp. 454-455 ; Demante, *op. cit.,* t. VI, n° 66 bis III, p. 144 ; Guillouard, *Traité du Contrat de mariage, L. III, t. V du Code Civil,* t. II, 2e éd. (Paris, 1888), n° 701, pp. 202-203 ; Planiol et Ripert, *op. cit.,* t. VIII, n° 529, p. 594 ; Laurent, *Principes de Droit Civil,* t. XXII, 3e éd. (Bruxelles et Paris, 1878), n° 11, p. 15 ; Troplong, *Le Droit Civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code - Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux, Commentaire du t. V, l. III, du Code Civil,* t. II (Paris, 1850), § 886, p. 163. — Egalement Mourlon et Rodière et Pont, références de la note précédente.

auteurs du Code, de la maxime : « *Vilis mobilium possessio* » (1), il ne faut pas perdre de vue qu'ils venaient de conférer au mot « meubles » une signification nouvelle. Sous l'Ancien Droit, la définition des immeubles était basée sur la productivité (2); on avait jugé bon d'étendre le principe de *la conservation des biens dans les familles* à des biens de grande valeur autres que les immeubles proprement dits : rentes foncières, rentes personnelles, offices vénaux... qu'on qualifia néanmoins « immeubles ». Le législateur napoléonien faussa cette conception en lui substituant l'ancienne classification romaine basée sur les notions opposées de fixité et de circulation. Persuadés, lors de la discussion des textes relatifs à l'administration de la communauté, que, comme auparavant, seuls les immeubles possédaient une réelle valeur, les rédacteurs du Code Civil commirent une fâcheuse méprise en laissant au mari la disposition gratuite des meubles, puisqu'en même temps, rentes et valeurs mobilières devenaient biens mobiliers, et, par suite librement cessibles. Bien entendu, on ne saurait leur imputer le défaut de prévision dont ils ont fait preuve à l'égard du développement extraordinaire de la fortune mobilière au XIX[e] siècle (3), car l'importance particulière des immeubles en 1804 ne fait aucun doute.

L'erreur commise par les auteurs de l'article 1422, lorsqu'ils ont établi une différence aussi tranchée entre le régime réservé aux immeubles, et celui des meubles aurait été funeste avec la prépondérance prise par l'élément variable sur l'élément stable dans la consistance des fortunes privées : le mari aurait retrouvé presque tout le pouvoir qu'on avait cru lui ôter, si la jurisprudence n'avait interprété dans un sens restrictif la seconde interdiction posée par le texte, à l'étude de laquelle nous arrivons.

§ 2) DES DONATIONS DE L'UNIVERSALITE OU D'UNE QUOTITE DU MOBILIER COMMUN.

Le deuxième terme de la prohibition instituée par l'article 1422, al. 1, concernait la donation de l'universalité ou d'une quote-part des meubles communs. C'était dans la Coutume de Poitou que le législateur de 1804 avait puisé les éléments de la formule employée. En réalité, la signification exacte de l'interdiction était difficilement compréhensible : elle donna lieu à de sérieuses discussions.

---

(1) Cf. Saint-Germès : *De l'influence de la valeur des meubles sur le Code Civil Français, les lois qui l'ont complété et la Jurisprudence* (thèse, Alger, 1926), pp. 57 et 147-149. Cet auteur soutient que la réglementation opposée applicable aux immeubles et aux meubles en notre matière procède non d'une différence de valeur, mais d'une différence de nature entre ces deux catégories de biens.

(2) D'après Beaumanoir, l'immeuble est « toute chose durable et d'une productivité régulière ». (*op. cit.*, t. I, ch. XXIII, art. 672, pp. 340-341).

(3) Voir : Jean Aerts, *Les dons et legs modiques, les présents d'usage* (thèse, Nancy, 1938), pp. 88-89 ; Véron, *thèse citée*, pp. 47-49.

Pour certains commentateurs (1), les termes utilisés par le Code Civil recélaient une contradiction interne : d'une part, en effet, la donation entre vifs est énumérée parmi les modes d'acquérir la propriété à titre particulier ; comment concevoir une donation universelle de meubles ? Bien mieux, l'article 948 dudit Code exige, à peine de nullité, la rédaction d'un état descriptif et estimatif, à l'occasion de toute libéralité portant sur des effets mobiliers.

Dès lors, prétendait cette partie de la doctrine, la seule explication plausible de la formule légale se rencontre à propos de l'institution contractuelle ou donation de biens à venir, réglementée par les articles 1082 et suivants du Code. Une pareille disposition, qui ne peut être faite que par contrat de mariage, peut avoir pour objet l'universalité ou une fraction aliquote des biens du disposant. Ainsi l'article 1422 aurait entendu viser l'institution contractuelle lorsque le bénéficiaire est une personne autre qu'un enfant commun.

Cette thèse aboutit à une anomalie : en ramenant la donation de l'universalité ou d'une quotité du mobilier commun à l'institution contractuelle, on en revient à interdire au mari une libéralité qui ne dépouille pas immédiatement la communauté, puisque cette disposition produira effet seulement au décès de l'instituant; peut-on raisonnablement penser que le législateur ait défendu au mari de conserver provisoirement intacte l'assiette de la communauté par une donation universelle de biens à venir, et lui ait permis en même temps de la diminuer actuellement et irrévocablement par une donation mobilière ordinaire (2) ? En outre, comment supposer qu'il ait voulu interdire uniquement les donations en faveur du mariage, alors que celles-ci bénéficient par ailleurs d'un régime extrêmement libéral (3).

Aussi, les défenseurs d'un second système (4) soutiennent-ils que l'article 1422 n'a pas voulu viser l'institution contractuelle : celle-ci, malgré son caractère irrévocable, ne s'ouvre qu'à la mort du donateur, elle est régie par l'article 1423. D'ailleurs, si le texte concernait uniquement la donation de biens à venir, sa portée pratique serait minime, l'institution contractuelle étant somme toute assez rarement utilisée, si ce n'est entre époux. Enfin, lorsque les rédacteurs du Code Civil ont imaginé la défense en cause, ils n'ont certainement pas pensé à la donation de biens à venir : ils n'ont envisagé que des libéralités de biens présents.

---

(1) Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 661, pp. 600-601 ; Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 474, pp. 454-455 ; Demante, *op. cit.*, t. IV, n° 66 bis II, pp. 143-144 ; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 701, p. 202 ; Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code Civil*, t. IX (Paris, 1896), n° 167, p. 190 ; Laurent, *op. cit.*, t. XXII, n° 11, pp. 15-16 ; Mourlon, *op. cit.*, t. III, n° 128, p. 58.

(2) On pourrait cependant prétendre : 1° que si l'institution contractuelle est prohibée, c'est qu'elle empêche le mari de procéder ultérieurement à des dispositions gratuites (sauf pour des sommes modiques - art. 1083), par exemple au profit d'enfants communs (v. Demante, réf. citée) ; 2° que le mari serait plus enclin à faire une libéralité dont il ne souffre aucun préjudice immédiat qu'une libéralité définitive (Laurent, réf. citée).

(3) Josserand, *Cours de Droit Civil Positif Français*, t. III, 3e éd. (Paris, 1940), n° 166, p. 101.

(4) Voyez Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 509, pp. 101-102 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 532, pp. 595 à 597.

Or, pour comprendre leur pensée, c'est, à défaut de travaux préparatoires explicites, à la tradition qu'il faut se référer : à cet égard, nos anciens auteurs unanimes (1) qualifiaient de frauduleuses les donations excessives de biens présents, et Lebrun admettait même que la fraude devait s'induire du seul caractère excessif de la libéralité. Il faut bien avouer qu'on ne s'explique pas rationnellement pourquoi le législateur aurait interdit une donation universelle, tout en permettant au mari de la réaliser pratiquement par des donations particulières multiples : peu importe la forme de l'opération.

Par suite, il est vraisemblable de supposer que les auteurs de l'article 1422, en parlant de donations de l'universalité ou d'une quote-part du mobilier commun ont songé à des donations d'une quantité importante d'effets communs, à des libéralités excessives de meubles présents.

A cette thèse s'est ralliée la jurisprudence, dès les premiers arrêts intervenus sur la question (2). Les tribunaux décident que les donations excessives tombent sous l'application de l'article 1422, sans que la femme soit tenue d'apporter la preuve de leur caractère frauduleux. Le pouvoir de disposer à titre gratuit et entre vifs des meubles communs se ramène pour le mari à la faculté d'en user avec modération.

Il ne faudrait d'ailleurs pas croire que l'excès de la libéralité résulte uniquement de son importance. Pour déterminer si une donation est excessive, les juges s'attachent à comparer la valeur des objets donnés à la valeur de l'ensemble de l'actif commun, et tiennent compte également des circonstances de la cause : qualité du donataire, ruine de la communauté par des donations successives (3).

En faveur de cette jurisprudence, on peut invoquer un argument d'équité : la communauté serait lésée si l'époux avait la possibilité de donner une portion trop importante du mobilier. Au surplus, les prescriptions légales se trouveraient éludées, s'il était permis au mari de disposer de la plupart des meubles.

Au début, *la théorie jurisprudentielle des donations excessives* n'avait pas trouvé dans la doctrine un accueil unanime.

Huc (4) se posait en défenseur acharné de la lettre de l'article 1422 : pour lui, toute donation particulière, quelle que fût son étendue, devait être tenue pour valable tant que la femme n'apporterait pas la preuve péremptoire d'une fraude commise à son endroit. « Il n'est plus permis

---

(1) Pothier, *op. cit.*, n° 481, p. 303 ; Lebrun, *op. cit.*, s. 1, nb. 32, p. 213.

(2) L'arrêt Req., 18 mars 1862 : D. 62.1.285, S. 62.1.869 constatait déjà que les juges du fait avaient relevé qu' « eu égard à l'état de fortune (du mari donateur) et à la part qui lui était attribuée dans la communauté, la libéralité faite à titre particulier n'était point excessive ». Voir également : Rouen, 25 janvier 1860 : D. 61.5.86, S. 61.2.204 ; Toulouse, 22 juillet 1865 : D. 65.2.162, S. 66.2.128 ; Bordeaux, 16 janvier 1878 : D. 79.2.182, S. 78.2.252 ; Agen, 11 février 1896 : D. 97.2.512, note de Loynes, S. 99.2.73, note Wahl ; Dijon, 11 mai 1903 : *Gaz. Pal.* 03.2.487.

(3) Voyez Toulouse, 22 juillet 1865 précité. Ce système est consacré par les lois scandinaves : l'article 11 de la loi danoise du 7 avril 1899 et l'article 14 de la loi norvégienne du 29 juin 1888 fixent le pourcentage à concurrence duquel le mari peut faire des donations mobilières, pourcentage déterminé par rapport à l'actif commun (Lehr, *Eléments de Droit Civil Scandinave* - Paris, 1901 - pp. 308-309).

(4) *op. cit.*, n°s 168 et 169, pp. 191-192.

de dire aujourd'hui, comme Pothier, que « *l'excès de la donation fait présumer la fraude* ». La fraude doit être prouvée directement et en dehors du caractère prétendûment excessif de la libéralité ».

L'opinion de cet auteur se rattache manifestement à l'idée générale qui semble se dégager de son commentaire, à savoir que l'article 1422 règle une question de capacité, non de pouvoir (1). Avec ce système, aucun compte n'est tenu de l'esprit des auteurs du texte, puisqu'on part du principe de la validité des libéralités accomplies par le mari.

Plus modéré, Wahl (2) reprenait un à un les arguments mis en avant par les tribunaux. Sans doute invoquait-il à l'encontre de la jurisprudence le libellé de la formule légale, mais il admettait toutefois que le caractère excessif de la donation pouvait constituer une présomption de fraude. D'après lui, c'était bien l'institution contractuelle que visait la terminologie défectueuse du Code.

La doctrine plus moderne (3) adopte un point de vue voisin lorsqu'elle reconnaît dans l'importance exagérée de la libéralité un élément de preuve de son caractère frauduleux, une présomption abandonnée aux lumières et à la prudence du magistrat, conformément à l'article 1353 du Code Civil. Ainsi demeure intact le principe de la prépondérance du mari dans la gestion du patrimoine commun. Surtout, le système de la jurisprudence reçoit dans cette opinion de très vives critiques. D'abord, s'il se peut que la disposition légale ne trouve pas application, ce n'est pas un motif suffisant pour vouloir à tout prix lui découvrir un cadre. Les raisons d'équité invoquées présentent peut-être quelque poids, mais en fait il peut arriver qu'une donation de l'ensemble du mobilier soit moins préjudiciable qu'une donation particulière de meubles : tout dépend de la composition de la communauté. Enfin, la thèse défendue par les tribunaux conduit à l'arbitraire le plus complet (4).

Certes, on peut remarquer un certain embarras dans les décisions de justice, mais est-ce fausser l'application d'un texte que de l'interpréter suivant son esprit et non selon sa lettre ?

D'ailleurs, la jurisprudence fait preuve de beaucoup de souplesse :

---

(1) Ainsi, on lit au n° 169, p. 193 : « Lorsqu'une libéralité se produit dans les conditions de capacité et de forme exigées par la loi, il n'y a pas lieu de rechercher quels sont les motifs ou mobiles qui ont déterminé le disposant à faire la libéralité ».

(2) Note sous Agen, 11 février 1896 : S. 99.2.73.

(3) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 509, texte et note 9 p. 87 ; Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 663, pp. 603-604 ; Marcadé, *op. cit.*, t. V, sur l'art. 1422, IV, p. 570 ; Laurent, *op. cit.*, t. XXII, n°s 11 p. 15, 18 pp. 21-22 et 43 p. 51.

(4) Ainsi l'arrêt Rouen, 25 janvier 1860, précité, avait limité à la moitié du mobilier commun le droit de disposition à titre gratuit du mari : pourquoi à la moitié plutôt qu'au tiers ou au quart ? se demande Laurent ; Toulouse, 22 juillet 1865, précité, avait affirmé qu'une donation d'effets mobiliers ne doit pas dépasser l'importance ou la valeur d'une libéralité purement rémunératoire ; quant à Bordeaux, 16 janvier 1878, également cité et plus modéré, il s'est borné à décider que le mari n'a pas le droit de faire même à titre particulier des dons en argent, qui, à raison de leur importance, absorberaient la plus grande partie de l'actif de la communauté, ou qu'on ne pourrait acquitter qu'en recourant à l'aliénation des immeubles.

ainsi quand une donation, même importante, ne lui semble pas excessive, elle laisse de côté la présomption légale de fraude pour revenir au droit commun, c'est-à-dire à la preuve de la fraude par l'intention frauduleuse (1). De plus, on ne peut s'empêcher de remarquer la tendance qu'ont les tribunaux à renforcer leur manière objective de voir par un argument de moralité (2).

En résumé, la conception de la jurisprudence apparaît défendable. Il est possible que sa base juridique laisse à désirer, car l'article 1422 pris en lui-même ne peut concerner que la donation de biens à venir (3). Il n'empêche que le droit prétorien auquel elle aboutit et dont elle ne manque pas de revendiquer la paternité (4) se recommande par l'équité de ses solutions. La théorie objective et assez rigoureuse des tribunaux avait pour elle la tradition ; les appuis dont elle bénéficiait dans la doctrine tant ancienne (5) que moderne (6) suffisent à montrer que, grâce à elle, l'intérêt de la femme mariée était assuré d'une protection efficace.

§ 3) DES DONATIONS DE MEUBLES COMMUNS AVEC RESERVE D'USUFRUIT.

Nous avons signalé dans la première partie de notre étude, les divergences qui opposaient nos anciens auteurs sur l'existence chez le mari d'une intention frauduleuse au cas où il aurait fait une donation, tout en se réservant l'usufruit des biens donnés. Le Code Civil s'est rallié une nouvelle fois dans cette hypothèse à la pensée de Lebrun en présumant frauduleuse l'opération réalisée dans ces conditions. Duveyrier s'exprimait ainsi devant le Tribunat : « C'est une restriction ingénieuse qui tend à refroidir chez lui (le mari) l'intention d'une libéralité dont le droit ne pouvait être absolument enlevé à la puissance maritale » (7).

Cette interdiction apparaît de prime abord singulière : la loi permet à l'époux de donner des effets mobiliers en pleine propriété mais lui défend d'en donner la nue-propriété seule ! Voilà donc un démenti flagrant à l'adage : « *Qui peut le plus, peut le moins* ». En réalité, les

---

(1) Cf. le § 2 de la section suivante. Voyez notamment : Trib. Civ. Langres, 19 décembre 1878, sous Dijon, 14 juillet 1879 : D. 80.2.124, S. 79.2.261.

(2) Par ex. Rouen, 25 janvier 1860, cité.

(3) Celle-ci possède le caractère irrévocable attaché à toute donation : ce n'est pas l'article 1423, mais l'article 1422, qui doit la régir (Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 661, p. 601 ; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 701, p. 202 ; Huc, *op. cit.*, t. IX, n° 166, p. 189 ; Laurent, *op. cit.*, t. XXII, n° 11, p. 15 ; Wahl, S. 99.2.73).

(4) Ainsi, on lit dans Agen, 11 février 1896, déjà cité : « Aux termes de l'article 1422, *interprété par la Jurisprudence...* »

(5) Rodière et Pont, *op. cit.*, t. II, n° 886, p. 176 ; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n°s 718 et 719, pp. 220-222 ; Troplong, *op. cit.*, t. II, § 887, p. 164.

(6) Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 532, pp. 595-597 ; Josserand, *Cours de Droit Civil Positif Français*, t. III, 3e éd. (Paris, 1940), n° 166, pp. 101-102 ; Jean Aerts, *thèse citée*, pp. 76 et suiv. ; Jeanne-Marie Armand-Laroche, *L'œuvre de la Jurisprudence en matière de régimes de communauté* (thèse, Bordeaux, 1938), pp. 66-68 ; Jean Véron, *thèse citée*, pp. 144 et suiv.

(7) Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, t. XIII, p. 721.

motifs de la prohibition s'aperçoivent facilement : même si la réserve d'usufruit ne profite pas à son auteur (1), ce dernier n'éprouve aucun préjudice de la libéralité réalisée; son droit de jouissance n'en est nullement affecté. On conçoit dans ces conditions que le mari soit enclin à faire preuve de générosité. Aussi le législateur lui défend-il de ruiner la communauté sans s'appauvrir lui-même, et ne l'autorise-t-il à se montrer libéral que s'il n'hésite pas à se sacrifier personnellement (2).

L'hostilité du Code Civil à l'égard des libéralités du mari se ramène par conséquent à la nécessité de donations de la pleine propriété. La réserve d'usufruit peut résulter de l'acte lui-même : dans ce cas, aucune difficulté, la femme produira cet acte. Mais s'il ne résulte pas clairement de la donation que mari et donataire étaient convenus d'une simple transmission de la nue-propriété, la preuve pourra en être établie par tous moyens, par témoins ou présomptions (3).

L'interdiction des donations mobilières avec réserve d'usufruit doit être entendue largement. Comme le décidait déjà Lebrun, il convient de considérer que la défense s'applique également aux libéralités non suivies de la tradition immédiate de la chose donnée, parce qu'en fait le résultat est identique (4). Il faut admettre aussi que les donations de biens à venir portant sur des meubles particuliers se trouvent implicitement visées par la disposition légale et sont par suite impossibles au mari agissant seul ; le législateur se serait, en effet, montré bien peu logique en retirant au mari le pouvoir de disposer de la nue-propriété d'un effet mobilier par une donation immédiate et irrévocable, tout en lui conférant le droit de l'aliéner par une institution contractuelle qui lui laisserait, outre l'usufruit, la faculté d'en disposer à titre onéreux !

---

(1) En effet, l'usufruit réservé demeurerait nécessairement bien de la communauté : si la communauté prenait fin autrement que par la mort du mari, on devrait le partager entre les deux époux (v. Demante, *op. cit.*, t. VI, n° 66 bis IV, pp. 144-145).

(2) Voyez : Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 662, p. 602 ; Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 474, p. 455 ; Duranton, *op. cit.*, t. XIV, § 271, p. 375 ; Huc, *op. cit.*, t. IX, n° 167, p. 190; Josserand, *op. cit.*, t. III, n° 166, p. 102; Laurent, *op. cit.*, t. XXII, n° 12, p. 16 ; Marcadé, *op. cit.*, t. V, sur l'article 1422, IV, p. 570 ; Mourlon, *op. cit.*, t. III, n° 125, p. 57 ; Troplong, *op. cit.*, t. II, § 887, p. 165 ; Bernardi, *Commentaire sur la loi du 20 pluviôse An XII, promulguée le 30 du même mois relative au Contrat de mariage et aux droits respectifs des époux* (Paris, An XIII), pp. 72-73; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 724, p. 228 ; Odier, *op. cit.*, t. I, n° 222, pp. 211-213 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. II, n° 887, pp. 176-177.

(3) La fraude fait exception à toutes les règles ; voyez Baudry-Lacantinerie et Huc, références citées ; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 727, pp. 229-230 ; Marcadé, *op. cit.*, t. V, sur 1422, IV, p. 570 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 531, p. 595. Egalement Dijon, 14 juillet 1879 : D. 80.2.124, S. 79.2.261 : dans l'espèce, la Cour déclare que la violation de la disposition de l'article 1422 constitue un quasi-délit, dont la preuve peut toujours être administrée par témoins, et que l'on ne saurait opposer à la femme que la preuve testimoniale est inadmissible en raison de l'indivisibilité de l'aveu du donataire, aveu d'après lequel le don manuel n'aurait été soumis à aucune condition ni restriction. Cet aveu, s'il établit l'existence du don, n'a aucune portée en ce qui concerne la réserve d'usufruit stipulée par le donateur ; s'agissant d'une simple dénégation, ce fait accessoire peut être combattu par la preuve contraire.

(4) Jean Véron, *thèse citée*, p. 167.

Cependant, une objection des plus graves s'élève au sujet de cette dernière remarque, tirée de la lettre du texte : du fait que les donations de biens à venir sont visées par l'alinéa 1 de l'article 1422, il paraît normal de décider que la réserve d'usufruit mentionnée par l'alinéa 2 concerne uniquement les donations entre vifs de biens présents. En réalité, le texte est rédigé d'une façon trop imprécise pour que l'on puisse en tirer des arguments purement littéraux. Nous dirons donc que le mari ne peut procéder seul à une institution contractuelle ayant pour objet des meubles particuliers (1). Le critérium de son droit de disposition à titre gratuit en tant que chef de la communauté peut être précisé de la manière suivante : il se ramène à la nécessité de fait d'un dépouillement immédiatement consécutif à la passation de l'acte.

A un autre égard, l'aspect rigoureusement objectif de la prohibition légale se manifeste en ce que la réserve d'usufruit se trouve condamnée quelle que soit la valeur de l'objet donné (2). De même, l'intention poursuivie par le mari importe peu : le plus souvent, la fraude est évidente, mais le tribunal n'a pas à se préoccuper de l'existence de cet élément (3).

Enfin, l'article 1422 ne s'inquiète absolument pas du bénéficiaire de l'usufruit : dans l'hypothèse normale, le mari cherche à retenir la jouissance de la chose qu'il donne, à en conserver le profit lui-même, c'est cela que la loi a entendu défendre. Aussi bien lui serait-il possible de disposer de la nue-propriété d'un objet de communauté au profit d'un donataire et de gratifier un autre individu de l'usufruit de cet objet (4). Mais pourrait-il constituer l'usufruit sur la tête de sa femme seule ? la question avait donné lieu à des discussions sous le régime de 1804, la validité de l'opération se heurtant à une double objection :

— en premier lieu on prétendait être en présence d'une véritable libéralité consentie à la femme. En tant que telle, il faut lui appliquer toutes les règles spéciales concernant les donations entre époux, et notamment la règle de la révocabilité (art. 1096 du Code Civil). Si le mari use effectivement de cette prérogative et procède à la révocation de la donation d'usufruit, les choses ne se passeront-elles pas comme si, dès l'origine, il avait placé l'usufruit sur sa tête de chef de la communauté ?

— en outre, le résultat de l'opération sera purement moral pour la femme : tout le bénéfice en ira à la communauté, en vertu de son droit

---

(1) Voyez Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 662, pp. 602-603, et Jean Véron, *thèse citée*, p. 167. Duranton (*op. cit.*, t. XIV, § 274, pp. 378-379) y assimile la donation par le mari d'une somme payable à sa mort (terme incertain) et Bernardi (*op. cit.*, p. 73) la conversion par le mari du prix d'un effet mobilier en rente viagère sur sa tête.

(2) Voyez Josserand, *op. cit.*, t. III, n° 166, p. 102 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 531, p. 595.

(3) Voyez Josserand, Planiol et Ripert : références citées ; Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 665, p. 604 ; Jean Véron, *thèse citée*, p. 163 ; Dijon, 14 juillet 1879 examiné plus haut.

(4) Duranton, *op. cit.*, t. XIV, § 274, p. 378 ; Josserand, *op. cit.*, t. III, n° 166, p. 102 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 531, p. 595.

de quasi-usufruit, donc finalement au mari ; la volonté du législateur se trouvera donc méconnue (1).

Ces raisons ne nous semblent toutefois pas suffisantes pour refuser à l'époux, lorsqu'il accomplit une libéralité, le droit de réserver au profit de son épouse la jouissance des biens qu'il donne. La doctrine du XX[e] siècle ne contestait plus la validité des donations quelconques résultant de l'intervention conjointe des deux époux (2). Or, tel est le cas dans la situation qui nous occupe : la réserve d'usufruit constituant une libéralité deviendra définitive par l'acceptation du bénéficiaire ; la présence de la femme écarte la présomption de fraude, sa participation suffit pour valider l'opération tout entière (3).

La même remarque nous fournira la solution du cas où l'époux aurait stipulé la réserve d'usufruit tant à son profit qu'à celui de son associée. Certains auteurs (4) prétendent que le motif qui a guidé le législateur dans la défense générale de la réserve d'usufruit se retrouve dans cette hypothèse particulière : sans doute le mari fait-il à sa femme une situation moins mauvaise, mais il ne se dépouille pas complètement de la jouissance des valeurs données ; l'article 1422 doit trouver application même si la réserve d'usufruit est partielle. La solution, ajoutent ses défenseurs, est d'ailleurs nécessaire, si l'on veut freiner des pensées libérales qui s'exerceraient d'autant mieux qu'il n'en découlerait pour leur auteur aucun préjudice. Nous nous rangeons cependant à l'opinion contraire (5) : le mari a, malgré tout, consenti un sacrifice; surtout, c'est la coopération de la femme à la conclusion de l'acte qui en assure la validité, et l'on ne saurait, bien entendu, se passer de son acceptation pour rendre la donation parfaite.

SECTION II

DES DONATIONS PERMISES AU MARI AGISSANT SEUL

Si le droit de disposition à titre gratuit du mari sur le patrimoine commun recevait, sous le système du Code Civil, les importantes limitations que nous venons de parcourir, il ne lui était pourtant pas entièrement refusé : une assez grande liberté d'action lui demeurait, tenant à la prépondérance qui était la sienne dans l'administration de la communauté. L'étendue exacte de ce pouvoir est un premier point à résoudre.

---

(1) L'exposé de cette thèse apparaît chez Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 666, pp. 604-605, et Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 531, p. 595.

(2) Voir, *infrà*, notre Section 3.

(3) Voir Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 666, pp. 604-605 ; Demante, *op. cit.*, t. VI, n° 66 bis V, p. 145 ; Duranton, *op. cit.*, t. XIV, § 274, p. 378 ; Josserand, *op. cit.*, t. III, n° 166, p. 102 ; Véron, *thèse citée*, p. 166.

(4) Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 664, p. 604 ; Huc, *op. cit.*, t. IX, n° 167, p. 190 ; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 725, pp. 228-229 ; Véron, *thèse citée*, p. 165. Leur opinion avait été consacrée par un arrêt Douai, 28 décembre 1867 : S. 68.2.13.

(5) défendue par Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 474, p. 455 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 531, p. 595.

Des donations de biens communs peuvent donc émaner du mari agissant de sa seule initiative. Encore faut-il que l'époux ne les ait pas accomplies dans des dispositions d'esprit susceptibles de donner prise à des critiques ultérieures de la part de la femme. La circonstance que l'opération n'excède pas les pouvoirs normaux du mari ne constitue pas un gage de sa validité définitive, et de son caractère inattaquable. Personne ne doute que la fraude commise par l'époux à l'égard de son épouse à l'occasion d'un acte quelconque vicie cet acte et peut entraîner sa mise à néant, ceci conformément à la maxime : « *Fraus omnia corrumpit* ».

Enfin, en présence d'une libéralité permise et non frauduleuse, on peut se demander si elle émane du mari tout seul, ou bien si celui-ci est présumé représenter aussi sa femme, comme le laisse supposer sa fonction de chef de la communauté. L'examen de la question de la qualité en laquelle l'époux opère, auquel nous nous livrerons en dernier lieu, loin d'être théorique, commande la solution de problèmes tels que celui du rapport ou de la récompense éventuels, dont l'intérêt pratique n'a pas besoin d'être souligné.

§ 1) DES CAS DANS LESQUELS LE MARI PEUT FAIRE SEUL UNE DONATION DE BIENS COMMUNS.

Il est facile de préciser les libéralités pour l'accomplissement desquelles le mari détient, malgré les termes prohibitifs de l'article 1422, une initiative incontestée. Deux catégories se déduisent du libellé du texte lui-même et de l'interprétation que la jurisprudence en a donné : il s'agit des donations faites en vue de l'établissement des enfants communs prévues, sous forme d'exception, par l'alinéa 1, et des donations d'effets mobiliers à titre particulier, visées par l'alinéa 2, c'est-à-dire non excessives, suivant la conception développée par les tribunaux.

Une dernière variété de libéralités doit s'ajouter à celles tirées de la loi : nos exposés antérieurs en faisaient entrevoir l'existence et la validité, nous voulons parler des donations adressées par l'époux à son épouse. Ce tempérament doit être admis en raison du fondement reconnu aux interdictions légales : l'intérêt de la femme ne saurait évidemment commander qu'on la protège contre les intentions libérales d'un mari bien disposé à son égard.

ARTICLE 1 : De l'établissement des enfants communs.

L'article 1422, al. 1, refuse au mari la disposition gratuite des immeubles communs et de l'universalité ou d'une quotité du mobilier de la communauté « *si ce n'est pour l'établissement des enfants communs* ». Le législateur de 1804 n'a pas cru pouvoir maintenir dans cette hypothèse la prohibition générale de donner qu'il instituait en réaction du système de notre Ancien Droit. Le but éminemment louable que poursuit alors l'époux a paru suffisant pour faire l'objet d'une entorse au principe posé. Les biens communs possèdent, en effet, une destination particulière : ils sont affectés à la satisfaction des intérêts communs, au premier rang desquels se place le désir naturel et légitime pour deux époux

de conférer à leurs descendants directs une situation sociale stable, lorsque le développement physique et intellectuel de ceux-ci semble en justifier l'acquisition. Que l'intervention du mari soit seule requise, cela paraît normal, puisqu'on ne saurait trouver pour les biens de la communauté un emploi meilleur (1). D'ailleurs, en établissant ses enfants, l'époux ne fait que procéder à l'exécution d'une obligation de convenance (2), il accomplit un acte qui rentre dans ses pouvoirs de chef de la famille. En outre, le devoir naturel qu'il se propose d'acquitter incombe à sa femme aussi bien qu'à lui-même : celle-ci ne souffre donc aucun préjudice, sa dette se trouvant, grâce à l'initiative du mari, automatiquement éteinte (3). Au surplus, en cas d'absence du mari, l'article 1427 permet à la femme d'obliger la communauté à l'effet d'établir un enfant commun, pourvu qu'elle y soit autorisée par la justice (4).

On conçoit pour ces raisons supérieures qu'il ait été fait échec à la présomption légale de fraude, quelle que soit l'importance de la libéralité. Et l'interprétation extensive dont bénéficie la faveur légale à plusieurs égards ne peut, dans ces conditions, surprendre.

D'abord la situation visée par l'article 1422, soit l'établissement des enfants, étant envisagée dans le texte sans qualification particulière doit être prise dans son acception la plus large. Il s'agit par conséquent d'un établissement quelconque, par mariage ou autrement, ainsi qu'a soin de le préciser l'article 204 du Code Civil relatif à l'obligation de doter. En d'autres termes, la liberté d'action du mari sera complète pour autant qu'il procurera à ses enfants les moyens de se suffire à eux-mêmes, de mener une vie indépendante : constitution de dot, achat d'un office ministériel ou d'un fonds de commerce (5).

En second lieu, les personnes susceptibles de bénéficier de l'établissement ainsi entendu sont les enfants communs. Mais la disposition légale ne doit pas être restreinte aux descendants du premier degré. A cet égard, deux auteurs (6) avaient soutenu l'opinion que le mari ne peut doter les petits-enfants que si l'enfant du premier degré est décédé, cette situation laissant jouer à leur profit le phénomène de la représentation.

---

(1) Voyez Troplong, *op. cit.*, t. II, art. 896, p. 174.

(2) Demante, *op. cit.*, t. VI, n° 66, p. 143 ; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 711, p. 215 ; Huc, *op. cit.*, t. IX, n° 166, p. 189 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. II, n° 882, p. 171.

(3) Cf : Duranton, *op. cit.*, t. XIV, § 271, p. 375 ; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 711, p. 215 ; Laurent, *op. cit.*, t. XXII, n° 13, p. 17 ; Marcadé, *op. cit.*, t. V, sur 1422, III, p. 568 ; Véron, *thèse citée*, p. 167.

(4) Laurent, *op. cit.*, même référence qu'à la note précédente.

(5) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 509 texte et note 7, p. 86 ; Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 667, p. 605 ; Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 474, p. 454 ; Duranton, *op. cit.*, t. XIV, art. 276, p. 383 ; Josserand, *op. cit.*, t. III, n° 168, p. 103 ; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 712, p. 216 ; Laurent, *op. cit.*, t. XXII, n° 13, p. 17 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 533, p. 598 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. II, n° 882, p. 172 ; Troplong, *op. cit.*, t. II, art. 897, p. 174 ; Lécuyer, *De la fraude par le mari dans la gestion des biens communs en matière de communauté* (thèse, Rennes, 1939), p. 31 - *Adde* Req., 10 février 1896 : D. 96.1.559, S. 00.1.511.

(6) Troplong, *op. cit.*, t. II, art. 899, pp. 175-176 ; Zachariae, *Le Droit Civil Français*, traduit par Massé et Vergé, t. IV, 5e éd. (Paris, 1858), § 642, 2°, p. 90.

L'article 1422, disaient-ils, constitue pour la femme une mesure de protection, la matière est de droit étroit; les petits-enfants n'étant pas mentionnés par le texte, il n'y a pas lieu de les admettre indistinctement. La réfutation de cette thèse a, croyons-nous, justement été faite par la majorité de la doctrine (1) : nous nous trouvons, en effet, dans une matière favorable; or, il est de principe, dans des hypothèses de ce genre, que le mot « enfants » englobe également le terme « petits-enfants ». La considération qui a déterminé le législateur à conférer au chef de la communauté le pouvoir d'établir seul ses enfants vaut aussi bien pour l'établissement de ses petits-enfants. D'un autre côté, la formule légale ne comporte pas la distinction qu'on voudrait instituer : l'expression « enfants » s'étend ou ne s'étend pas aux petits-enfants, mais il n'y a pas de solution intermédiaire. Nous conclurons donc en disant que l'enfant du deuxième degré pourrait être gratifié même du vivant de ses père et mère.

Enfin, il faut reconnaître au texte le plus large domaine quant aux biens pouvant faire l'objet des libéralités du mari : l'article 1422 ne valide expressément que les donations d'immeubles et les donations de l'universalité ou d'une quotité du mobilier; il faut admettre cependant que le mari aurait la faculté de se réserver l'usufruit des biens qu'il donne (2).

Une difficulté s'était tout de même présentée : on s'était demandé en doctrine et en jurisprudence si la communauté entière pouvait servir à l'établissement par le mari d'un enfant commun. La Cour de Cassation avait répondu franchement par l'affirmative, sur le fondement d'arguments qui nous paraissent décisifs (3) : la prohibition établie par l'alinéa 1 de l'article 1422 étant absolue, l'exception qu'il pose n'est pas moins absolue ; d'autre part, une comparaison entre ce texte et son voisin, l'article 1423, renforce cette manière de voir : par testament, le mari ne peut disposer que de sa part dans la communauté ; par donation entre vifs, lorsque les restrictions à sa liberté se trouvent exceptionnellement levées, il peut comprendre dans son acte tous les biens communs ; le silence de la loi apparaît significatif à cet égard.

La position ainsi prise par la jurisprudence avait reçu l'approbation de la plupart des auteurs (4); deux d'entre eux y apportaient néanmoins des restrictions (5) : après avoir affirmé leur attachement à l'opinion

(1) Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 667, p. 606 ; Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 474, p. 454 ; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 711 bis, pp. 215-216 ; Josserand, *op. cit.*, t. III, n° 168, p. 103 ; Huc, *op. cit.*, t. IX, n° 166, p. 188 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. II, n° 882, p. 171 ; Lécuyer, *thèse citée*, p. 31.

(2) Pratiquement il ne le fera pas, puisque la réserve d'usufruit irait à l'encontre du but qu'il vise. Voyez Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 667, p. 605 ; Josserand, *op. cit.*, t. III, n° 168, p. 103 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 533, p. 598.

(3)Cf. Req., 2 janvier 1844 : D. 44.1.62, S. 44.1.9.

(4) Voyez notamment : Marcadé, *op. cit.*, t. V, sur 1422, III, pp. 568-569 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. II, n° 882, p. 172 ; Zachariae, *op. cit.*, t. IV, § 642, 2°, p. 90.

(5) Duranton, sur l'arrêt de 1844 précité ; Troplong, *op. cit.*, t. II, art. 901-902, pp. 179-180.

formulée par la Cour Suprême, ces juristes ajoutaient : « Si la femme n'a pas de patrimoine personnel pour vivre et que cependant son mari la laisse injustement sans espoir et sans appui, alors il est équitable de venir à son secours et de réduire une donation qui porte les caractères du mauvais vouloir et de la fraude. La femme aura donc droit à une récompense, elle pourra faire valoir contre la donation tous ses droits de femme commune, exiger un partage ». C'est sur un commentaire de d'Argentré, relatif à la Coutume de Bretagne, que nos auteurs appuyaient leur argumentation (1).

Une critique pertinente du système proposé a été présentée par le jurisconsulte Laurent (2). D'abord, expose-t-il, il recèle une contradiction : il faut choisir entre le droit et l'équité ; celle-ci ne conférant à la femme aucun moyen de défense, écartons-la purement et simplement et voyons si juridiquement on peut accorder à la femme le droit d'agir. Or, aucun des principes invoqués dans la thèse combattue n'est pleinement satisfaisant : la réduction ne saurait être admise sans texte ; le profit personnel tiré de la communauté par le mari, nécessaire pour l'ouverture d'une récompense n'existe pas ; quant à la fraude, elle n'est pas impossible, mais elle conduira à une mise à néant, non à une réduction. Aussi bien, la loi n'apporte aucune limite à l'étendue des aliénations gratuites de biens communs en faveur des enfants communs, de même qu'elle n'en met aucune à l'étendue des aliénations à titre onéreux. Sans doute, on ne peut s'empêcher de déplorer le geste du mari qui dissipe la communauté au profit d'un enfant sans se préoccuper du sort qui en résultera peut-être plus tard pour son épouse, mais son comportement ne serait-il pas plus blâmable encore s'il dissipait au jeu l'argent provenant de la vente de la communauté et n'avait ainsi égard ni à l'avenir de sa femme, ni à celui de ses enfants. Créer une restriction sans texte, n'est-ce pas là le comble de l'arbitraire (3) !

Malgré ces bonnes raisons, il s'était trouvé des auteurs (4) pour soutenir une théorie intermédiaire : alors que la jurisprudence (5) admettait que le mari pouvait disposer de l'universalité de la communauté non seulement par donation entre vifs, mais également par institution contractuelle, ceux-là restreignaient la liberté du mari aux biens actuellement communs. Se fondant sur l'effet de la donation de biens à venir, comme du legs, à la mort du disposant, ils assimilaient les deux institutions en précisant que chacune ne pouvait comprendre que la part du mari dans la communauté. En outre, ils prétendaient que l'institu-

(1) L'article 404 de cette Coutume validait les donations faites aux enfants communs par le mari sans le concours de l'épouse ; d'Argentré estimait que cette disposition devait être tempérée lorsque la femme était réduite à rien, et qu'il fallait alors lui réserver une part des conquêts (glose 4, n° 2, n°s 1587-1588 de ses *Commentaires*, 3e édition, Paris, 1621).

(2) Voir les *Principes de Droit Civil*, t. XXII, n°s 14 et 15, pp. 17-19.

(3) Cette opinion est également défendue par Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 713, pp. 216-217 ; Marcadé, *op. cit.*, t. V, sur 1422 III, pp. 568-569 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. II, n° 882, pp. 171-172.

(4) Duranton, *op. cit.*, t. XIV, art. 281, p. 385 ; Marcadé, *op. cit.*, t. V, sur 1422 III, pp. 569-570 ; Zachariae, *op. cit.*, t. IV, § 642, 2°, p. 90.

(5) Dans l'arrêt de 1844 plus haut cité.

tion contractuelle mènerait à une impasse au cas où la communauté se verrait dissoute autrement que par la mort du mari : supposons, en effet, que la femme meure ou qu'une séparation de corps ou de biens soit prononcée entre les époux, qu'adviendra-t-il de la moitié de la communauté qui, sans l'institution contractuelle, eût appartenu à la femme? Elle n'ira ni à la femme (toute la communauté ayant été donnée à l'enfant), ni au mari (à moins de renonciation de l'épouse, il conserve seulement la moitié de la communauté), ni au donataire (son droit ne s'ouvre qu'à la mort du mari et on ne sait encore s'il survivra à celui-ci).

Cette opinion procède en réalité d'un point de départ erroné : l'institution contractuelle, nous l'avons déjà signalé, ne doit pas être ramenée au legs, car le donataire se trouve investi actuellement et irrévocablement de la qualité d'héritier : l'article 1422 et non l'article 1423 lui est applicable. Dans l'exemple indiqué, la solution est bien simple : l'institution contractuelle ne s'ouvre pas, puisque le donateur ne meurt pas, tout se passe donc comme si elle n'avait pas eu lieu, les biens donnés se partagent selon le droit commun : le mari prend la moitié comme donateur, la femme l'autre moitié au même titre (1).

Une conséquence de la solution adoptée par les tribunaux se rencontre à propos de l'article 1075 du Code Civil : un père marié sous le régime de la communauté pourra faire entre ses enfants le partage anticipé des biens communs, soit qu'il les envisage isolément, soit qu'il les réunisse à ses biens propres (2), et cette opération pourra englober des biens présents comme des biens à venir.

La prohibition de donner instituée par le Code Civil n'est levée qu'au profit des enfants communs. Il faut entendre par là les enfants issus du mariage actuel ; ce n'est qu'en leur faveur que la rigueur de la loi fléchit. Ainsi, le mari ne saurait invoquer le même bénéfice pour établir des enfants qu'il aurait eus d'un précédent mariage (3) et l'on peut soutenir justement que c'est principalement contre le danger de pareilles donations que le législateur napoléonien a érigé les prohibitions posées par l'article 1422. Il s'est trouvé pourtant des auteurs pour méconnaître la limite si nettement établie par la loi et pour soutenir que l'article 1469 dérogeait à l'article 1422 et autorisait le mari à donner à ses enfants d'un premier lit soit des immeubles soit l'universalité ou une quotité du mobilier commun. D'après ce texte, en effet, chaque époux (ou son héritier) rapporte à l'époque du partage de la communauté *« les sommes qui en ont été tirées ou la valeur des biens qu'il y a pris pour doter un enfant d'un autre lit... »* On en déduisait que, sous réserve d'une récompense ultérieure, l'époux jouissait d'une liberté aussi grande pour établir ses enfants d'un premier lit que pour assurer une situation dans le monde à ses enfants communs.

---

(1) Voyez Laurent, *op. cit.*, t. XXII, n° 16, pp. 19 et 20.

(2) Huc, *op. cit.*, t. IX, n° 166, p. 189.

(3) Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 474, p. 454 ; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 714, p. 217 ; Josserand, *op. cit.*, t. III, n° 168, p. 103 ; Marcadé, *op. cit.*, t. V, sur 1422, III, p. 568 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 533, p. 598 ; Troplong, *op. cit.*, t. II, art. 898, p. 175 ; Lécuyer, *thèse citée*, p. 32. — Egalement Civ., 14 août 1855 : D. 55.1.372, S. 55.1.776 ; Angers, 23 août 1867 : D. 70.2.19.

Il n'est pas difficile de réfuter cette argumentation : d'une part, à supposer qu'il existe une contradiction effective entre les deux textes précités, cette contradiction doit être résolue au profit du texte de principe, au demeurant l'article 1422 : l'article 1469 qui ne tranche qu'un problème de récompenses ne peut corriger la disposition qui règle les pouvoirs du mari. Bien mieux, la conciliation entre les deux formules légales n'est pas impossible : l'article 1469 a soin d'utiliser l'expression « biens », laquelle n'a pas un sens précis et peut s'entendre plus ou moins largement suivant les cas : il s'agit évidemment ici des biens dont l'époux possède la libre disposition dans l'hypothèse envisagée, soit, en définitive, des meubles communs. C'est la position que la jurisprudence a adoptée (1) et que la doctrine défend (2).

Les libéralités de biens communs adressées par le mari aux enfants communs peuvent-elles faire naître une récompense au profit de la femme ? Notre Ancien Droit se partageait également à ce sujet :

— En faveur de l'affirmative, on peut invoquer la règle qu'un associé ne peut disposer de la part de son coassocié qu'avec l'agrément de celui-ci. Et puis, n'est-ce pas un devoir pour le mari d'assurer le sort de sa compagne, d'éviter qu'elle ne tombe dans la dépendance de ses enfants et perde le respect auquel elle a droit (3) ?

— La négative a pour elle le fondement que l'on reconnaît à la faveur dans laquelle le législateur tient l'établissement des enfants communs : en acquittant sa propre dette, le mari n'a fait qu'acquitter la dette de sa femme; à la vérité, l'obligation désormais éteinte n'était que naturelle, il n'en demeure pas moins qu'elle répondait à des buts légitimes. En outre, l'époux qui agit comme chef de la communauté est censé représenter sa femme : l'article 1439 ne peut laisser de doute sur ce point. Aussi, les premiers commentateurs du Code Civil (4) étaient-ils d'avis que les rédacteurs de 1804 avaient adopté cette thèse, en somme prédominante dans l'Ancien Droit (5).

Pour résoudre le problème de la récompense, il nous semble, en réalité, qu'il convient de se placer dans le cadre général de l'article 1437: dans chaque cas, il faut se demander si, au moyen de l'opération en cause, le mari a réalisé un profit personnel (6). Il n'empêche que les

---

(1) Voyez Civ., 14 août 1855 précité ; Nancy, 17 mai 1861 : S. 61.2.473.

(2) Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 669, p. 607 ; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 714, p. 218 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 533, p. 598 ; Laurent, *op. cit.*, t. XXII, n° 32, p. 42 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. II, n° 885, pp. 174-175.

(3) Cette opinion est exprimée par Dumoulin (sur l'article 107 de l'*ancienne Coutume de Paris*, p. 868, t. I, nvlle. éd., Paris, 1681) ; d'Argentré (art. 404 de la *Coutume de Bretagne*, glose 4, n°s 1 à 3, n°s 1587-1588) ; Lebrun (*op. cit.*, l. II, ch. 2, s. 1, n°s 14 et suiv., pp. 206 et suiv.)

(4) Troplong, *op. cit.*, t. II, art. 900, pp. 177-179 ; Zachariae, *op. cit.*, t. IV, § 642, 2°, p. 90.

(5) Ce point de vue, consacré par un arrêt du 29 décembre 1617 (rapporté par Brodeau sur Louet, lettre D, somm. 48, p. 556, t. I) est défendu par Pothier (*op. cit.*, t. VI, n°s 488, pp. 307-309 et 647, pp. 392-393).

(6) Nous nous bornons à ce rapide aperçu, nous réservant de traiter ultérieurement le sujet dans son ensemble.

termes de l'article 1439 impliquent qu'en principe le mari donateur agit au nom de son épouse, sauf renonciation ultérieure de celle-ci à la communauté.

La remarque va nous permettre de résoudre un autre problème : la liberté absolue du père de disposer des biens communs pour l'établissement de l'enfant né du mariage l'autorise-t-elle à dispenser l'enfant du rapport éventuel des biens donnés à la succession de la mère ? Les biens doivent être rapportés pour moitié à la succession de la mère, lorsque celle-ci accepte la communauté. Peut-on soutenir qu'en acceptant la communauté, la femme s'approprie la donation telle qu'elle a été faite, c'est-à-dire avec dispense de rapport ? Non, déclare la jurisprudence (1), car dispenser du rapport, c'est donner sur le disponible, ce droit n'appartient qu'à la personne à la succession de laquelle le rapport est dû. Par suite, l'exemption de rapport stipulée par le mari ne vaut que pour la moitié qu'il donne (2).

Au terme de cet exposé concernant les libéralités destinées à l'établissement des enfants communs, nous pouvons constater qu'au moment de la réforme de 1942, les discussions nées sur la question étaient depuis longtemps éteintes, la doctrine n'ayant pas eu de peine à réaliser un accord dans un sens favorable à l'exception ainsi prévue par le Code Civil. Toutefois, les rares décisions de justice intervenues en la matière permettent de penser que son intérêt pratique était assez limité.

ARTICLE 2 : **Des donations non excessives de meubles communs**

Dans l'hypothèse que nous venons d'envisager, ce qui sauve l'acte, c'est la fin poursuivie par le disposant, dans celle que nous abordons, c'est le peu d'importance de l'opération.

Grâce aux limites mises par la loi à la faculté de disposition à titre gratuit du mari relativement aux effets communs, on est fondé à croire que l'époux se bornera à des libéralités restreintes, à des cadeaux, à des dons rémunératoires : de la sorte, la communauté ne se verra pas compromise, et l'intérêt de la femme demeurera intact. La jurisprudence est parvenue à ce résultat par l'interprétation également restrictive qu'elle a donné de « *l'universalité ou de la quotité du mobilier* » visée par l'alinéa 1, et du «*titre particulier* » prévu par l'alinéa 2 de l'article 1422. Elle rejoignait par là les désirs avoués on non de la doctrine, qui, consciente des inconvénients — aggravés par les circonstances — de la distinction légale des meubles et des immeubles en notre matière, souhaitait une réforme basée uniquement sur l'importance des libéralités : dans cette opinion, la révision du texte devrait consister à prohiber tou-

---

(1) Voyez notamment, Douai, 26 janvier 1861 : D. 61.2.235, S. 61.2.372.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 509, texte et note 12, pp. 87-88 ; Baudry-Lacantinerie, *op. cit., t.* I, n° 668, p. 606 ; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 715, p. 219 ; Laurent, *op. cit.*, t. XXII, n° 17, p. 21 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 533, p. 598.

tes les donations exagérées, qu'elles soient mobilières ou immobilières (1). Certains auteurs (2) prétendaient même que le législateur de 1804, lorsqu'il avait autorisé le mari à disposer « d'effets mobiliers à titre gratuit et particulier » n'avait songé qu'à des libéralités dont la modicité révèle le caractère d'actes accomplis dans l'intérêt de la société conjugale, d'actes d'administration en quelque mesure.

Par « effets mobiliers », il faut entendre, conformément à l'article 535 du Code Civil, tout ce qui est censé meuble en vertu des articles 527 et suivants, à savoir le mobilier proprement dit et l'argent comptant, les créances (3). Pour les meubles corporels, signalons à nouveau la disposition de l'article 948 qui exige la rédaction d'un état estimatif à propos de toute donation en comprenant.

Dans la catégorie que nous étudions, nous pouvons donc ranger à la fois les présents, étrennes, cadeaux d'usage et les libéralités modérées par rapport à la fortune du disposant (4).

A titre d'application, le mari pourrait contracter une assurance sur la vie au profit d'un tiers; le sentiment de prévoyance qui inspire son auteur est un motif suffisant pour admettre la validité de l'acte. Ainsi, les primes pourraient être réglées au moyen de deniers communs, et le législateur est même intervenu pour préciser qu'elles échapperaient aux règles du rapport et des récompenses, pourvu qu'elles ne fussent pas exagérées eu égard à la situation de fortune du disposant (loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance, art. 68, al. 2).

Finalement, le mari a la possibilité de faire des dons mobiliers modiques à quiconque, et notamment à ses enfants d'un premier lit (5) : dans ce cas, une question de récompense se pose, résolue par l'article 1469, dont nous nous occuperons en son temps (6).

ARTICLE 3 : **Des donations faites par le mari à la femme.**

Aux hypothèses que nous venons d'examiner concernant les libéralités que le Code Civil permet au mari d'accomplir de sa seule initiative, il importe de joindre une troisième, non spécialement prévue par l'article

---

(1) C'est en effet la valeur d'une chose qui fait qu'au point de vue économique elle mérite une protection particulière. Voyez Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 474, p. 454 ; Laurent, *op. cit.*, t. XXII, n° 11, p. 16 ; Mourlon, *op. cit.*, t. III, n° 127, p. 58 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. II, n° 884, p. 174.

(2) Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 717, pp. 219-220 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. II, n° 884, pp. 173-174 ; Jean Aerts, *thèse citée, passim,* et notamment pp. 37 et 90. Ce dernier auteur s'est fait le champion de l'assimilation entre modicité et titre particulier.

(3) Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 481, pp. 467-468 ; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 718, p. 220 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. II, n° 886, p. 176. Egalement : Req., 18 mars 1862 : D. 62.1.285, S. 62.1.869.

(4) Il s'agit bien entendu de libéralités portant sur la pleine propriété.

(5) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 509, texte et note 8, p. 86 ; Marcadé, *op. cit.*, t. V, sur 1422, IV, p. 571 ; Planiol et Ripert, *op, cit.*, t. VIII, n° 542, p. 607 ; Rodière et Pont,*op.cit.*, t. II, n° 885, pp. 174-175 ; Zachariae, *op. cit.*, t. IV, § 642, 2°, p. 90. — Civ., 13 janvier 1862 : D. 62.1.64, S. 62.1.249.

(6) Voyez le § 3 de la présente section.

1422, mais qui se dégage du fondement reconnu à ce texte. Les prohibitions légales s'expliquent par un souci de protection des intérêts de l'épouse. Dès lors que celle-ci est l'objet, de la part de son conjoint, d'attentions purement bienveillantes, il est évident qu'on ne peut taxer de frauduleuses les libéralités réalisées dans ces conditions. La sanction des interdictions consistant, comme nous le verrons, en une action en nullité appartenant à la femme seule, comment imaginer qu'elle puisse l'exercer à l'encontre d'un acte dont elle bénéficie au premier chef. La circonstance qui valide dans ce cas la donation prohibée réside dans la personnalité de l'individu gratifié (1).

Quelles conséquences peut-on tirer de cette liberté nouvelle qu'il y a lieu d'accorder au mari ? Vraisemblablement, ce dernier gratifiera son épouse sous la condition précise que les biens communs ainsi donnés ne retomberont point dans la communauté (2). Remarquons qu'une stipulation expresse serait superflue si les époux avaient adopté le régime de la communauté réduite aux acquêts : ce régime emportant, d'après l'article 1498 du Code Civil, exclusion générale de l'actif commun du mobilier tant présent que futur des époux, toute donation de meubles faite à l'un d'eux profite automatiquement à la fortune propre de celui-ci. Mais, en matière de communauté légale, le mobilier échu aux époux pendant le mariage à titre de donation tombe dans la communauté, à moins que le donateur n'ait exprimé le contraire (art. 1401, 1°) ; toutefois, dans l'hypothèse qui nous occupe, il faut admettre qu'en l'absence de déclaration formelle de son conjoint, et par interprétation de la volonté présumée de ce dernier, la femme devient donataire de la totalité des objets donnés (3).

En outre, les libéralités adressées par le mari à sa femme demeurent assujetties aux dispositions spéciales régissant les donations entre époux, et notamment à la règle de libre révocation inscrite dans l'article 1096 : le donateur pourrait donc à tout moment reprendre la propriété de ce qu'il donne, ou plus exactement conférer à nouveau aux objets donnés le caractère de biens communs (4).

Ainsi, le mari peut gratifier son épouse au moyen d'un immeuble qui ne lui serait pas demeuré propre en vertu de la loi ou du contrat de mariage. Il ne lui serait pas interdit non plus de stipuler qu'il conserve à son profit l'usufruit des valeurs données (5). Cependant, quel que soit

---

(1) Josserand, *op. cit.*, t. III, n° 168, p. 103 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 533, p. 597.

(2) V. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 509, texte et note 10 bis, p. 87.

(3) C'est l'opinion de Req., 9 mai 1881 : D. 82.1.97, S. 81.1.337, note Labbé ; cet annotateur ne le pense pas : en effet, dit-il dans sa note, la femme était déjà propriétaire pour moitié, en tant que commune, des biens qu'elle reçoit à titre gratuit. Sans doute, la donation n'a-t-elle d'effet translatif que pour moitié, néanmoins l'acte implique de la part du mari renonciation au droit de disposer qu'il possédait indiscutablement sur la moitié appartenant auparavant à sa femme ; les objets donnés changent de nature : d'effets communs, ils deviennent des biens personnels de l'épouse.

(4) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 509, texte et note 10 bis, p. 87. — Req., 21 juin 1893 : D. 94.1.20, S. 94.1.47.

(5) Voyez Paris, 12 juillet 1889, sous Req., 9 mars 1891 : D. 91.1.459, S. 93.1.457.

l'objet de la libéralité, une difficulté d'ordre général s'élève à propos de la validité de l'opération. Elle a pour résultat de faire passer un bien du patrimoine commun dans le patrimoine personnel d'un des époux. Or, il est interdit aux conjoints pendant la communauté de se constituer des propres en dehors des stipulations du contrat de mariage. Faut-il dire que cette règle condamne le procédé envisagé ? Il ne semble pas : en effet, pour remplir l'épouse de ses reprises, le mari pourrait lui remettre des effets communs, d'autre part, c'est son droit le plus strict de la gratifier : on ne voit pas pourquoi il ne pourrait lui donner des biens communs (1).

§ 2) DE L'APPLICATION POSSIBLE DE LA THEORIE DE LA FRAUDE AUX DONATIONS PERMISES.

Ayant passé en revue les dispositions à titre gratuit pour l'accomplissement desquelles le mari conservait sous l'empire de l'article 1422 primitif une prérogative absolue, il reste à se demander si ces dispositions demeuraient valables en toute hypothèse ou si au contraire le dessein qu'il avait éventuellement poursuivi ne pouvait constituer alors un motif de mise à néant.

Peut-on soutenir que le législateur de 1804, en interdisant formellement certaines donations de biens communs, a entendu autoriser les autres sans aucune réserve ? Certainement non. Car le mari, placé dans l'impossibilité de procéder à certains actes gratuits où l'intention de frustrer la femme apparaît avec le plus de netteté, chercherait à lui causer préjudice par le biais des donations qui lui demeurent permises : il pourrait, par exemple, vendre un immeuble et en dissiper le prix par quelques libéralités modiques. D'ailleurs, le dessein des rédacteurs du Code Civil, lorsqu'ils ont institué les présomptions à l'étude desquelles nous avons procédé, n'a pas été du tout de restreindre aux cas qu'ils énuméraient la possibilité pour la femme d'élever une critique; ils ont voulu guider les tribunaux, faciliter la tâche du juge dans la recherche de la fraude, mais leur intention n'a pas été de retirer complètement à ce dernier le pouvoir d'appréciation qui lui appartenait jusque là.

Ainsi, la fraude apparaît comme le critérium des pouvoirs du mari en matière d'aliénations tant onéreuses que gratuites de biens de communauté. Et la justification théorique de cette notion résulte de l'existence même du régime de communauté : celui-ci se caractérise par un abandon des intérêts personnels et pécuniaires de la femme entre les mains du mari, il repose par conséquent sur l'idée d'une confiance présumée de la femme dans la personne de son époux pour la gestion du patrimoine familial. Si le mari se révèle indigne de cette confiance, autrement dit s'il agit en fraude des droits de son épouse, il est juste que cette dernière recouvre l'exercice des prérogatives dont elle est censée avoir abdiqué le bénéfice (2).

---

(1) Fuzier-Herman, *Code annoté* par Josserand, t. V (art 1387 à 1707), pp. 137-138. Douai, 16 janvier 1897 : D. 97.2.425, S. 01.2.9.

(2) Voyez Véron, *thèse citée*, pp. 65 et suivantes.

Pourtant l'admission de la théorie de la fraude avait donné lieu, au lendemain du Code Civil, à de sérieuses controverses. On lui adressait des objections provenant de deux sources :

— D'abord, prétendait-on, tant que la communauté dure, la femme ne possède aucune espèce de droit sur les biens qui la composent. Et l'on rappelait complaisamment les maximes par lesquelles nos anciens auteurs caractérisaient la situation faite à la femme sous ce régime (1). Les rédacteurs de 1804 n'ont fait que reprendre à leur compte ces idées traditionnelles, d'autant qu'ils ont maintenu l'incapacité de la femme mariée (2).

— A cette argumentation théorique, on ajoutait un argument de texte, tiré de l'article 271 primitif du Code Civil, devenu l'article 243 depuis la loi du 18 avril 1886. Ce texte concerne la procédure du divorce : toute obligation contractée par le mari ou toute aliénation des immeubles faite par lui après l'ordonnance du Président du Tribunal citant les époux en conciliation peuvent être annulées si elles ont été accomplies en fraude des droits de la femme. Il semble donc que le législateur n'ait entendu réprimer la fraude que dans ce cas particulier : il ne donne de droit à l'épouse qu'au moment où la nécessité s'en fait particulièrement sentir, c'est-à-dire lorsque les circonstances prouvent surabondamment que la confiance faite à son conjoint a été mal placée et ne se justifie plus. Par contre, aucun texte ne confère à la femme pareil pouvoir au cours du fonctionnement normal du régime matrimonial.

On a répondu depuis longtemps et victorieusement, estimons-nous, aux arguments mis en avant pour combattre l'existence d'une théorie de la fraude.

— Sans doute, reconnaît-on, la femme dispose de droits extrêmement réduits pendant la durée de la communauté; pour les voir apparaître, il faut des circonstances très spéciales : absence du mari, et encore ne peuvent-ils être mis en œuvre que sous le contrôle de la justice. En bref, les droits de l'épouse demeurent paralysés durant la vie du régime, mais celle-ci ne reste pas moins l'associée de son époux.

— Contre le raisonnement inspiré par la disposition légale relative au divorce, on peut répondre que le législateur napoléonien, lorsqu'il s'est occupé de cette matière dans son ensemble, a été frappé de la facilité avec laquelle le mari pourrait abuser des pouvoirs considérables qui lui sont reconnus en temps ordinaire et les utiliser dans le seul dessein de s'approprier tout ce qui existe encore dans l'actif commun, autrement dit de ruiner sa compagne. Aussi, la loi, tout en laissant à l'époux ses pouvoirs d'administration, l'oblige-t-elle à n'en user que pour les besoins de celle-ci, et envisage-t-elle spécialement la possibilité d'une fraude dès la citation en conciliation.

---

(1) Pothier parlait du *droit informe* de la femme (*op. cit.*, t. VI, n° 497, p. 312). Quant à Lebrun, il disait : « Il n'y a rien de si faible » (*op. cit.*, l. II, ch. 2, s. 2, n° 1, p. 217).

(2) On trouve dans les travaux préparatoires cette phrase : « La femme n'a point de droits tant que la communauté existe » (Fenet, *op. cit.*, t. XIII, p. 721 - rapport de Duveyrier).

Mais comment expliquer que le Code Civil soit resté muet sur une notion bien connue de notre ancienne doctrine ? Car l'interdiction de léser la femme, règle inséparable de la communauté primitive, s'était muée de simple devoir moral en obligation juridique, et nos anciens auteurs, nous l'avons dit, considéraient la fraude comme la limite générale s'imposant à l'autorité absolue du mari. Pourquoi, dans ces conditions, ne trouve-t-on dans le Chapitre du Code consacré à l'administration de la communauté aucune allusion à l'idée de fraude, alors que l'article 225 de la Coutume de Paris en faisait expressément mention ? Car les rédacteurs de 1804 — cela nul ne le conteste — se sont directement inspirés en la matière des dispositions qui représentaient pour ainsi dire le droit commun applicable en pays de coutumes. L'attitude qu'ils ont adoptée à l'égard du droit ancien a été particulièrement bien mise en lumière par Jean Véron (1). L'article 225 fut scindé : la première partie relative aux actes à titre onéreux devint l'article 1421, l'article 1422 s'occupa des actes à titre gratuit; mais — nos précédentes explications ont mis ces points en évidence — le législateur de 1804 voulut, d'une part, restreindre la faculté de disposer entre vifs jusque là reconnue au mari, d'autre part, préciser, pour couper court aux difficultés d'interprétation qu'elle avait soulevées, la formule « *à personne capable et sans fraude* ». C'est pourquoi l'article 1422, au lieu d'une défense d'ordre général, énumère des hypothèses où juristes et tribunaux du XVIII^e^ siècle s'accordaient en général sur l'existence d'une fraude. On ne peut que louer les rédacteurs du Code Civil d'avoir réalisé une œuvre avant tout pratique; cependant, la méthode énonciative qu'ils utilisent ici, comme dans d'autres domaines (2), ne supprime pas complètement l'incertitude. Il reste à se demander par quelle idée le législateur s'est laissé guider. « Le principe demeure; il demeure avec son caractère le plus général et reste le droit commun, mais par un procédé fâcheux de rédaction, il a disparu du texte » (3).

En définitive, si le Code Civil ne pose nulle part en termes juridiques l'adage : « *Fraus omnia corrumpit* », il n'a certainement pas voulu renier cette règle qui a pour elle la tradition et qui ne fait que traduire un principe de morale universelle. Deux textes en font d'ailleurs l'application précise : l'article 271 précité au sujet de l'instance en divorce et l'article 1167 à propos de l'action paulienne compétant aux créanciers. Ce raisonnement conduit à décider qu'en instituant des présomptions légales de fraude, l'article 1422 n'a pas entendu interdire aux juges la recherche d'autres cas dans lesquels leur pouvoir souverain d'appréciation les amènerait à la découverte d'une fraude.

---

(1) Voyez la thèse de cet auteur, p. 136. Egalement la thèse de Jean Aerts, pp. 90-91.

(2) On a remarqué que pour déterminer les pouvoirs des administrateurs, le Code Civil procède à l'énumération des actes permis ou interdits à chacun d'eux. V. Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n^os^ 520-521, pp. 579-581 ; Aerts, *thèse citée*, p. 91.

(3) Véron, *thèse citée*, p. 136. M. Carbonnier (*thèse citée*, pp. 351-352) laisse de côté l'influence de la tradition et fonde la théorie de la fraude sur l'art 1856 au titre du Contrat de Société : son opinion prend place dans une construction d'ensemble de la communauté, qui serait, d'après l'auteur, une société douée d'une personnalité morale atténuée.

Telle était déjà la thèse enseignée, d'une façon au moins virtuelle, par Colmet de Santerre, lorsqu'il signalait que « les exemples d'actes faits en fraude de la femme sont plus rares dans notre droit que dans le droit ancien » (1), pour cette raison que, le Code Civil autorisant uniquement les libéralités mobilières, la recherche des cas de fraude se limite désormais à leur seul domaine. Mais fortement influencé dans son exposé par les idées de nos anciens auteurs, ce commentateur développait la fraude à la manière de ses devanciers : ainsi la définissait-il comme le déguisement d'un « avantage que le mari se serait fait à lui-même sur les biens de la communauté en gratifiant un donataire qui jouerait, par rapport à lui, le rôle de personne interposée » (2).

C'est à la jurisprudence belge que revient le mérite d'avoir dégagé avec netteté, en l'absence de texte, l'existence d'une règle générale lorsque, par deux arrêts célèbres (3), elle a décidé que la donation par le mari d'effets mobiliers en vue de frustrer la femme ou ses héritiers pouvait être annulée comme faite en fraude de la loi. La jurisprudence française qui, jusque là ne manquait pas de réprimer l'intention mauvaise de l'époux (4), a naturellement fait chorus (5), et personne ne doute à l'heure actuelle de l'existence d'un principe d'ordre supérieur dominant les règles de notre droit, *l'interdiction de la fraude,* dont la matière de la communauté fournit une application des plus intéressantes (6).

Ainsi, dans la gestion du patrimoine commun par le mari, et à côté de la fraude par excès de pouvoir, telle que nous l'avons étudiée à propos des donations interdites, il y a lieu de faire une place à la fraude par détournement de pouvoir : elle apparaît à l'occasion d'un acte qui rentre normalement dans la compétence de son auteur, mais qui, à raison du but poursuivi par ce dernier, se trouve vicié dans son essence même. Par suite, toute donation de biens communs non excessive et consentie par le chef de la communauté en pleine propriété pourra être attaquée, s'il est établi que le disposant a cherché uniquement à faire tort à sa femme. Plus généralement, la doctrine récente définit la fraude comme « un ensemble de manœuvres dont le but sera de fausser la répartition égale des biens entre époux à la dissolution de la société conjugale », et les arrêts considèrent comme frauduleux « les actes quelconques par lesquels le mari a voulu, en prévision de la dissolution imminente de la communauté, dépouiller la femme de partie de ses droits

---

(1) V. le *Cours analytique* de Demante, t. VI, n° 65, p. 143.

(2) Demante, *op. cit.*, t. VI, n° 66 bis VI, pp. 145 et 146. Même point de vue chez Huc, *op. cit.*, t. IX, n° 167, p. 191.

(3) Liège, 22 juillet 1908 : *Pasicrisie* 1909.2.354, et Cass. belge, 11 mai 1909 : *Pas.* 09.1.435. Ces arrêts ont été critiqués en France par Jean Servais à la *Revue trimestrielle de Droit Civil,* t. IX, année 1910, pp. 206-207.

(4) Voyez notamment Civ., 11 novembre 1895 : D. 96.1.44, S. 96.1.281.

(5) Civ., 8 juillet 1912 : D. 13.1.409, note Guénée, S. 13.1.308 ; Paris, 30 octobre 1924 : *Gaz. Pal.* 24.2.672 ; Civ., 4 décembre 1929 : D. 31.1.81, note Nast, S. 31.1.361, note Hubert ; Req., 27 janvier 1930 : D.H. 30.113, S. 32.1.97, note Hubert.

(6) C'est en Droit International Privé que la notion de fraude à la loi a connu ses premières applications avant de devenir un précepte de Droit Civil et de Droit Administratif. Voyez Jeanne-Marie Armand-Laroche, *L'œuvre de la Jurisprudence en matière de régimes de communauté* (thèse, Bordeaux, 1938), pp. 55 et suiv.

dans cette communauté » (1). Le régime matrimonial établit, en effet, entre les époux une société de biens : quelque grande que soit l'autorité du mari, la femme possède un droit de copropriété dont la manifestation est subordonnée à son acceptation.

Nouvelle restriction à la liberté d'action du mari relativement aux actes gratuits et entre vifs, l'obligation d'agir sans fraude constituait, sous le régime de 1804, un contrepoids à la prépondérance maritale, et permettait d'assurer un équilibre entre la situation respective des conjoints. Efforçons-nous de pousser plus avant l'analyse de cette notion en déterminant les éléments qui la caractérisent et le domaine d'application qu'elle embrasse.

— On peut ramener la fraude à la réunion de deux éléments (2); elle recouvre deux aspects complémentaires, l'un matériel, l'autre moral. Les définitions que nous venons de rapporter montrent que le seul élément matériel entrant en ligne de compte est l'appauvrissement de la masse commune. L'époux tient de la loi des pouvoirs étendus de disposition sur les biens de communauté, il doit s'en servir pour la fin à laquelle ces biens sont destinés, c'est-à-dire pour l'intérêt et la prospérité du ménage, non pour diminuer la situation de la femme. C'est en cela que se résume la manœuvre du mari. — Mais à cet élément doit s'en ajouter un second, car des actes d'appauvrissement qui sont objectivement de la compétence du mari vont devenir illicites parce qu'il aura été animé par une intention perverse; il aura, par exemple, essayé de diminuer ou de supprimer la part que la femme ou ses héritiers doivent avoir un jour dans les biens de la communauté. D'une façon générale, l'amoindrissement de la masse commune n'engagera la responsabilité de son auteur que s'il procède d'une volonté évidente de frustrer l'épouse, de porter atteinte à ses droits dans la communauté, de vicier le résultat normal du partage. Voilà l'élément subjectif de la fraude.

Ainsi, corrélativement à l'appauvrissement du patrimoine commun, le mari peut s'enrichir dans sa fortune propre ou au contraire se ruiner, peu importe. Pareillement, n'échappe pas à la critique l'acte dont la réalisation a été commandée uniquement par la haine que nourrit l'époux vis-à-vis de son associée (3).

---

(1) Civ., 4 décembre 1929 précité. Cet arrêt peut être regardé comme un arrêt de principe en notre matière.

(2) Voyez sur les développements qui suivent : Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 482, p. 468 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 547, pp. 612-613 ; Jeanne-Marie Armand-Laroche, *thèse citée*, p. 55 ; Lécuyer, *thèse citée*, p. 48.

(3) Le seul auteur qui rejetait cette proposition était Huc : au n° 167, p. 191, de son *Commentaire*, t. IX, on lit : « Quel rapport y a-t-il entre la fraude et certains sentiments haineux, et d'abord comment arriverait-on à établir l'existence de tels sentiments ? » Tous les autres interprètes et la jurisprudence distinguent deux catégories d'actes frauduleux : 1°) ceux que le mari accomplit en vue de réaliser un profit personnel illégitime et de s'enrichir injustement aux dépens de la communauté ; 2°) ceux qu'il accomplit pour nuire délibérément à sa femme, dût-il en souffrir lui-même (Guillouard, *op. cit.*, t. II, n°s 735-736, pp. 238-239 ; Josserand, *op. cit.*, t. III, n° 162, p. 99 ; Laurent, *op. cit.*, t. XXII, n° 39, p. 48 ; Hubert, *note* au S. 31.1.361). Il est évident que la fraude se manifestera ordinairement par des actes de la première catégorie, les hommes étant très généralement guidés dans leurs actions par leur intérêt.

— La fraude comprise de la sorte est susceptible d'une large application. Elle pourra se manifester non seulement à propos d'une libéralité, mais également à l'occasion d'un acte à titre onéreux (1). Bien mieux, un acte juridique n'est nullement indispensable pour couvrir une manœuvre du mari : il pourra la cacher sous un fait matériel, un acte simulé, ou même sous une abstention (2). La seule différence à signaler concernant ces opérations frauduleuses consiste dans la sanction à leur appliquer, question que nous étudierons en son temps.

Les termes de l'article 243 du Code (qui était l'article 271 jusqu'à la loi du 18 avril 1886) prévoient, nous l'avons indiqué, un cas particulier de fraude. A partir de l'ordonnance du Président du Tribunal citant les époux en conciliation, la loi considère à juste titre le mari comme suspect, et ne lui laisse la prépondérance qu'elle ne peut complètement lui ôter dans l'administration, d'ailleurs provisoire, de la fortune commune, qu'autant que ses actes sont justifiés par les nécessités journalières. Le texte, applicable à la procédure du divorce et à celle de la séparation de corps (en vertu de l'art. 307), vise les obligations et aliénations immobilières de l'époux (3), par conséquent des opérations à titre onéreux. Mais il paraît certain que les libéralités auxquelles il procéderait durant cette partie de l'instance, manifesteraient presqu'à coup sûr un caractère anormal ou non urgent, et pourraient, dans ces conditions être mises à néant sans difficultés.

A la théorie des actes frauduleux se rattache l'examen d'une question annexe dont l'intérêt pratique n'échappera pas : après le prononcé du divorce ou de la séparation de corps, la femme constate que des valeurs de communauté ont disparu avant l'introduction de l'instance. Peut-elle interroger le mari sur la destination qu'il leur a donnée, et le rendre comptable vis-à-vis d'elle de ce qui a pu disparaître ? En somme, il s'agit de savoir si l'époux est tenu de donner à son associée des explications sur sa gestion.

— Le jurisconsulte Laurent (4) ne le pensait pas : sans doute, dit-il, le pouvoir absolu du mari supporte d'importantes restrictions, mais dans le procès que lui intente la femme, il occupe la situation de défendeur, c'est à la femme à établir que de telles valeurs existaient auparavant, et que son conjoint en a tiré profit.

---

(1) A ce sujet, on remarque en jurisprudence deux courants parallèles, mais distincts.

(2) Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 482, p. 469 ; Hubert, *note précitée ;* Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 547, p. 612.

(3) C'est une question de savoir si on peut l'étendre aux aliénations de meubles. Voyez en sens contraire Lécuyer, *thèse citée,* pp. 188 et suiv. ; Véron, *thèse citée,* pp. 244 et suiv.

(4) *op. cit.*, t. XXII, n° 6, pp. 10-11.

— La jurisprudence a consacré l'opinion contraire (1), approuvée par la majorité de la doctrine, avec raison, estimons-nous (2) : d'abord, l'attitude du mari, ainsi que l'envisage Laurent, serait véritablement trop facile : la liquidation de la communauté intéresse non des adversaires, mais des associés dont les droits sont égaux. De plus, la preuve une fois établie par l'épouse que la communauté comprenait telle ou telle valeur nous semble suffisante pour provoquer une explication de la part de son conjoint.

Pour prendre une vue d'ensemble de la théorie des actes frauduleux, on peut dire qu'elle contribuait au même titre que la théorie des donations excessives à sauvegarder les droits de l'épouse : l'orientation de notre système juridique vers une limitation des pouvoirs exorbitants du mari sur les biens communs apparaissait conforme à l'évolution des idées sociales sur le rôle théorique et pratique de l'épouse dans le ménage. Il convient d'ailleurs de reconnaître que l'affectation du fonds commun aux intérêts familiaux cadrait parfaitement avec le développement de notre droit en la matière et que l'on s'acheminait vers la conception d'une fonction exercée par le mari en tant que chef de la communauté.

---

(1) On trouve un ancien arrêt de la Cour de Paris (19 mai 1870 : D. 71.2.40, S. 70.2.172) qui avait obligé le mari à justifier, lors de la dissolution de la communauté « sinon de l'utilité ou de la légitimité, au moins de la réalité et de l'importance des dépenses qu'il a faites ». Un arrêt de la Cour de Cassation (Civ., 31 janvier 1938 : D.H. 38.145, S. 38.1.215) a pris franchement parti dans le même sens, avec des attendus qui méritent d'être rapportés : « Si les dépenses réellement faites par le mari, chef de la communauté, pendant le cours du mariage, sont présumées avoir été engagées dans l'intérêt de l'association conjugale, et s'il appartient en conséquence à la femme de faire tomber cette présomption par une preuve inverse, quand elle réclame, du chef de ces débours, une récompense pour la communauté, *c'est au mari qu'incombe, au contraire, la démonstration de la réalité de l'aliénation des valeurs et deniers communs* non représentés par lui lors de la dissolution, quand la discussion entre les anciens époux porte sur la *consistance même de l'actif de communauté,* objet du partage. » La Chambre Civile ajoute que le mari bénéficie pour l'administration de cette preuve des plus grandes facilités. Des décisions antérieures de la Cour Suprême avaient admis que l'absence ou le refus par le mari de toute justification régulière de l'emploi des fonds ne vaut pas à elle seule présomption de fraude (Civ. 19 juillet 1864 : D. 65.1.66, S. 64.1.441, et 19 janvier 1886 : D. 87.1.70, S. 87.1.161), ceci conformément à l'irresponsabilité de principe du chef de la communauté. D'autres arrêts (Civ. 7 janvier 1890 : D. 91.1.256, S. 93.1.405 ; Req., 29 janvier 1902 : D. 02.1.219, S. 03.1.43) ont sans doute imposé au mari la charge de la preuve de la réalité des dépenses, mais dans ces espèces, il était demandeur : la règle « *Actori incumbit probatio* » devait s'appliquer. Sur cette question, voyez Lagarde : Jurisprudence Française en matière de Droit Civil, III, Régimes matrimoniaux, 7, à la *Revue Trimestrielle de Droit Civil,* 1938, pp. 242 à 245.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.,* t. VIII, § 511 bis, 4°, pp. 182-183 ; Baudry-Lacantinerie, *op. cit.,* t. I, n° 858, p. 816 ; Guillouard, *op. cit.,* t. II, n° 740, pp. 241-243 ; Jeanne-Marie Armand-Laroche, *thèse citée,* p. 69. Certains auteurs (Planiol et Ripert, *op. cit.,* t. VIII, n° 526, pp. 589-591) souhaitent même que la responsabilité du mari soit posée, simplement parce qu'il est administrateur du bien d'autrui. En effet, avec le système des tribunaux, les explications que le mari peut être amené à fournir concernent uniquement l'exactitude de la dépense, non son opportunité ; il demeure par conséquent irresponsable (v. Lagarde, *art. cité,* p. 245). M. Carbonnier (*thèse citée,* pp. 352-355) soutient qu'un principe de responsabilité se dégage du rapprochement des art. 1437 et 1846, ce dernier relatif au Contrat de Société.

§ 3) DE LA QUALITE EN LAQUELLE LE MARI AGISSANT SEUL CONSENT UNE DONATION PERMISE.

Supposons que la libéralité réalisée par l'époux soit inattaquable à la fois parce qu'elle rentre dans ses prérogatives et parce qu'elle n'est pas frauduleuse. Un problème se pose, celui de savoir si le mari doit être considéré comme le seul donateur, ou — puisqu'il s'agit de biens communs, c'est-à-dire de biens appartenant aux deux conjoints — si la femme ne doit pas être regardée également comme donatrice. Peut-on soutenir que l'époux a agi véritablement comme chef de la communauté, autrement dit tant en son nom propre qu'en celui de son associée ? Pratiquement, il est vrai, la question ne se présentera pas directement, mais incidemment à propos de problèmes particuliers dont la solution dépend du règlement préalable de celle-ci : le Code Civil établit ainsi des règles précises relativement au rapport, à la révocation, au retour successoral des libéralités. Ces institutions jouent à l'égard du donateur seul : il importe, avant tout, de déterminer qui est donateur en l'occurrence. En outre, la possibilité d'application au profit de la communauté qui a fait les frais d'une donation, de la théorie des récompenses, résulte directement du point de vue adopté, car on ne pourra parler de profit personnel réalisé par l'un des époux qu'autant que l'on saura de qui l'opération émane.

Le législateur avait tranché la difficulté dans une hypothèse, celle de la constitution de dot à un enfant commun : il résultait, en effet, de l'article 1439 que le mari, constituant unique de la dot, agit en son nom et au nom de son épouse, à moins de renonciation ultérieure de cette dernière à la communauté (1). L'acte du chef de la communauté, dans ce cas particulier, engage la femme en tant qu'associée.

Quelle solution adopter dans l'hypothèse générale ? La Cour de Cassation, amenée à se prononcer sur une question de rapport à succession, a, par arrêt du 7 décembre 1898 (2), décidé que le rapport d'une libéralité de biens communs effectuée par le mari pendant la communauté devait se faire en totalité à la succession de son auteur. C'était sous-entendre que l'époux, lorsqu'il dispose à titre gratuit de la propriété d'un effet commun, autrement que pour doter un enfant commun, agit de sa seule initiative, et à titre personnel.

---

(1) Art. 1439 : « La dot constituée par le mari seul en effets communs est à la charge de la communauté.

Dans le cas où la communauté est acceptée par la femme, celle-ci doit supporter la moitié de la dot, sauf clause contraire. »

(2) Civ., 7 décembre 1898 : D. 99.1.97, note Planiol, S. 00.1.129, note Ferron. Il s'agissait dans l'espèce d'une donation de 25.000 francs faite par un père seul à un enfant commun. L'acte était certainement valable, mais, pour le calcul des intérêts, il était utile de savoir à la succession duquel des époux le rapport était dû, car un long intervalle avait séparé le décès des conjoints. L'arrêt pose nettement la distinction entre constitutions de dot et donations ordinaires, comme l'avait déjà fait Civ., 23 juin 1869 : D. 70.1.5, note Beudant, S. 69.1.358, et statue dans le sens indiqué au texte. Pareille position avait été prise par la Chambre des Requêtes (Arrêt du 9 mai 1881 : D. 82.1.97, S. 81.1.337, note Labbé), dans le cas d'une assurance-vie contractée par le mari au profit de la femme.

En dehors des termes de l'article 1422 dont la Cour Suprême prétend s'inspirer à l'appui de la solution qu'elle donne, il convient de rechercher quels arguments militent en faveur d'une décision de principe aussi importante. D'abord, on n'aperçoit pas l'intérêt que retirerait la femme de la qualité de codonatrice qu'on tient à tout prix à lui reconnaître; au contraire, sa situation serait moins bonne : la donation devrait être imputée pour moitié sur sa quotité disponible qu'elle réduirait d'autant, peut-être au profit d'étrangers pour lesquels elle n'éprouve aucun sentiment. Que le mari soit censé représenter son associée dans l'accomplissement d'un acte d'administration utile aux deux époux, cela est parfaitement concevable, mais que l'on maintienne l'idée de représentation, à l'occasion d'une opération dont le résultat est un appauvrissement de la masse commune, voilà quelque chose qui paraît illogique. D'autre part, les circonstances de la cause ont pu inciter la Cour à statuer comme elle l'a fait, car le débat roulait sur des intérêts et un laps de 16 ans s'était écoulé entre les décès du père et de la mère.

Cet arrêt a provoqué les violentes critiques de la quasi unanimité de la doctrine (1). En effet, lui objecte-t-on, si la communauté apparaissait bien, sous l'Ancien Droit, comme la chose du mari, il n'en est plus de même depuis 1804 : la femme a réellement un droit de copropriété sur les biens communs. Le mari donne assurément en son nom personnel la moitié des valeurs faisant l'objet de la libéralité, mais pour le surplus il n'opère qu'en tant que gérant de la part de sa femme et au nom de celle-ci. Supposons que l'époux ait disposé de la totalité de la communauté à titre gratuit, et que la chose lui ait été possible, le système de la jurisprudence conduit à inclure la communauté entière dans le patrimoine du mari pour le calcul de la quotité disponible. Mais de son côté, l'épouse a également le droit de disposer, par testament, de sa part dans la communauté; si elle en use effectivement, la communauté devra être comprise pour moitié dans le patrimoine de la femme. Comment résoudre un pareil conflit ? L'esprit du régime de communauté s'élève contre la conception d'un rapport intégral à la succession du mari : la possibilité pour lui de grossir fictivement son patrimoine sans être tenu de fournir récompense n'est qu'un résidu de sa situation ancienne de *seigneur et maître*. Que décider d'ailleurs au cas où il aurait stipulé au profit du donataire la garantie d'éviction ? Cette obligation de garantie, dans l'hypothèse d'acceptation de la communauté par la femme, devrait être supportée par cette dernière à concurrence de moitié : comment concevoir qu'elle soit obligée de la sorte, sans être par ailleurs associée à la libéralité ? Bref, la thèse de la Cour Suprême aboutit à un résultat absurde : la donation apparaît comme le seul acte du chef de la communauté sur les biens communs dont certaines conséquences seulement se produisent exclusivement sur le patrimoine de son auteur !

---

(1) Voyez la *note* de Planiol au D. 99.1.97 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 509, texte et note 16 *sexies*, pp. 93-95 ; Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 477, pp. 458-461. Seul, à notre connaissance, Ferron (*note* au S. 1900.1.129) a approuvé le système de la jurisprudence.

En résumé, rejetant la doctrine de l'arrêt de 1898, nous pensons que la libéralité réalisée par le mari sans le concours de l'épouse doit être rapportée pour moitié à la succession de chacun des conjoints, si le donataire est l'héritier des deux, et que le retour légal, à en supposer les conditions remplies, doit s'ouvrir seulement pour moitié au profit du prémourant. Néanmoins, la jurisprudence postérieure, bien que n'ayant pas eu à se prononcer directement sur le problème du rapport, semble admettre implicitement, à propos du règlement de la question des récompenses, la solution jadis dégagée par la Chambre Civile (1).

Quittant l'application des règles successorales aux donations permises faites par le mari, il reste, en effet, à rechercher si ces dernières sont soumises aux dispositions concernant les régimes matrimoniaux et notamment au principe des récompenses.

Le législateur lui-même résout la difficulté dans deux cas. De la combinaison des articles 1439 et 1469 *in fine* du Code Civil, il résulte que la communauté a droit à récompense :

1° quand l'époux a déclaré vouloir doter personnellement l'enfant commun (2);

2° quand il a doté un enfant d'un autre lit. L'idée à la base des dispositions légales, c'est que le mari a usé des biens communs dans un intérêt qui le concerne exclusivement ; notamment dans la seconde hypothèse, le devoir moral de doter un enfant d'un premier lit est personnel à l'époux remarié : celui-ci a prélevé sur la communauté les fonds nécessaires à l'opération projetée, la logique veut qu'il rembourse au patrimoine commun l'avance ainsi consentie.

Les textes qui prévoient ces situations spéciales et notamment l'article 1469, doivent-ils être interprétés strictement ou ne constituent-ils que l'application particulière du principe général que l'on s'accorde à voir dans l'article 1437 *in fine* du Code Civil (3) ? Les tribunaux ont été amenés à se prononcer sur la question, d'une part, à propos de simples libéralités à des enfants d'un autre lit, d'autre part, à l'occasion de constitutions de dot ou de donations ordinaires adressées à des personnes quelconques. La communauté peut-elle prétendre à récompense dans ces hypothèses ?

Dans une première phase, la Cour de Cassation avait fait prévaloir une interprétation littérale du texte : l'expression *doter* qu'emploie l'article 1469 doit, disait-elle, être prise dans son sens technique, il s'agit de la « donation à cause de noces ». Elle en tirait les conséquences suivantes : aucune récompense n'est due à la communauté à raison de constitutions de dot faites aux sœurs du mari (4), à sa nièce (5), ou à

---

(1) Voyez notamment : Paris, 26 décembre 1932 : D.H. 33.138, S. 33.2.142, et Req., 30 septembre 1940 : D.C. 41.J.43, note Nast, S. 42.1.116, *J.C.P.* 41.2.1589, note Raynaud.

(2) ou qu'en vertu de la clause d'imputation de la dot sur la succession du prémourant, il est réputé seul constituant de la dot.

(3) La doctrine unanime se fonde sur ce texte pour décider que « toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense ».

(4) Req., 30 avril 1862 : D. 62.1.522, S. 62.1.1036. Même opinion chez Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 509, texte et note 11 p. 87.

(5) Req., 18 mars 1862 : D. 62.1.285, S. 62.1.869.

raison d'une donation adressée à un enfant d'une précédente union déjà marié et doté (1).

Dans une seconde interprétation, plus souple, la Cour Suprême a admis que la communauté pouvait exiger une récompense pour tout établissement d'un enfant d'un premier lit (2), et même pour une donation importante dont il aurait bénéficié (3). Autrement dit, le système de la jurisprudence consiste à rechercher dans chaque espèce soumise si l'époux donateur a réalisé au détriment de la communauté un avantage personnel. Un important arrêt de la Chambre des Requêtes, en date du 30 septembre 1940 (4) se situe dans la ligne de cette jurisprudence extensive; il nous paraît utile de procéder à l'analyse des circonstances dans lesquelles il est intervenu, et du raisonnement sur lequel il fonde sa décision.

L'espèce abandonnée à l'appréciation de la haute juridiction était la suivante : un père avait gratifié (et non doté) sa fille au moyen d'actions faisant partie de la communauté qui existait entre sa femme et lui. Il se trouve qu'à la mort du donateur, cette libéralité est rapportée en entier à sa succession : celle-ci, du fait de l'adjonction à son actif de valeurs provenant de la communauté, tire du rapport un profit personnel; dès lors l'article 1437 doit être appliqué : une récompense est due à la communauté, dont le montant doit être calculé compte tenu de la valeur des titres au jour de la donation.

Occupons-nous seulement de la question posée à titre principal à la Cour de Cassation, à savoir du droit éventuel de la communauté à une récompense, ayant examiné précédemment le bien-fondé du rapport intégral de la libéralité à la succession du mari. Pour la Chambre des Requêtes, ce qui justifie la récompense, c'est l'existence du rapport (5) ; elle affirme que la distinction entre le cas où le mari agit comme chef de la communauté et celui où il opère à titre personnel n'a aucune importance. Nous pensons tout à l'inverse que cette distinction commande à la fois la solution des deux problèmes : rapport et récompense. Si le mari avait donné au nom de la communauté, le rapport aurait dû se faire pour moitié à sa succession, aucune récompense n'était due ;

---

(1) Civ., 23 juin 1869 : D. 70.1.5, note Beudant, S. 69.1.358. Voyez également la *note* de Ferron au S. 1900.1.129.

(2) par exemple, l'achat d'un fonds de commerce, ou le paiement de la prime de volontariat (Req. 14 avril 1886 : D. 87.1.169, S. 86.1.289). Semblable doctrine est admise par Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 511 bis, texte et note 1 bis, pp. 173-174.

(3) Req., 11 novembre 1902 : D. 02.1,573, S. 05.1.38 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 509, texte et note 11 bis, p. 87. L'arrêt Civ. 7 décembre 1898 que nous avons analysé et un arrêt de la Cour de Paris du 26 décembre 1932 (D.H. 33.138, S. 33.2.142) ont statué dans le sens indiqué au texte puisqu'ils constatent que, malgré le rapport de la libéralité à sa succession, le mari ne réalise aucun profit personnel aux dépens de la masse commune.

(4) rapporté au D.C. 41.J.43 avec la *note* de Marcel Nast, au S. 42.1.116, et au *J.C.P.* 41.2.1589, avec la *note* de Pierre Raynaud.

(5) Les arrêts précités, Civ., 7 décembre 1898 et Paris, 26 décembre 1932, avaient jugé le contraire.

si le mari avait donné en son nom, les biens auraient dû être rapportés pour le tout à sa succession, la communauté avait droit à récompense.

La Cour Suprême a adopté un système bien peu logique puisqu'elle est conduite à subordonner les règles des régimes matrimoniaux à celles des successions. D'abord il est impossible que l'époux ait tiré *personnellement* profit du rapport. Ce dernier n'a lieu qu'au regard des cohéritiers : peut-être se sont-ils trouvés enrichis du fait de l'obligation du rapport imposée à l'un d'entre eux, mais y a-t-il eu appauvrissement corrélatif et sans cause de la communauté ? Cela ne fait pas de doute si le mari, en gratifiant un de ses enfants, a entendu accomplir une opération personnelle ; au contraire, s'il a disposé en sa qualité de chef de la communauté, celle-ci ne souffre aucun préjudice.

L'arrêt examiné mérite donc d'être approuvé dans le principe qu'il pose, mais l'application qu'il en fait est critiquable. Ce n'est pas que nous refusions à l'article 1437 le caractère de règle générale, capable par conséquent d'être invoquée dans la matière des donations de biens communs accomplies par le mari : nous estimons, au contraire, conformément à l'opinion de la majorité de la doctrine (1), que récompense est due à la communauté dans les hypothèses prévues par l'article 1469 sans qu'il soit besoin d'apporter une preuve quelconque, mais que dans les autres cas le mari doit récompense seulement si les circonstances de la cause établissent l'existence d'un enrichissement réalisé dans son patrimoine aux dépens de la masse commune (2).

Cette interprétation peut se prévaloir de la tradition : Pothier (3) obligeait le mari à récompense lorsque la donation d'effets communs par lui faite lui avait profité personnellement ou à « ses hoirs ». Il est exact que l'article 1469 du Code Civil ne vise que la dot constituée à un enfant d'un premier lit ou personnellement à un enfant commun, mais il ne faut pas isoler ce texte de l'article 1437, lequel domine la matière des récompenses : s'il est prouvé qu'en donnant à un autre de ses parents ou à un étranger ou qu'en faisant à un enfant commun ou à un enfant d'une précédente union une libéralité autre qu'une constitution de dot, l'époux a voulu acquitter une dette morale, il sera tenu envers la communauté d'une récompense, sur le fondement de l'article 1437, et non de l'article 1469. Mais alors, bien entendu, l'existence d'un enrichissement personnel, évidente dans les hypothèses prévues par ce dernier texte, aura besoin d'être rapportée. Ainsi notre conclusion sera simple : l'article 1469 et l'expression « doter » qu'il emploie doivent s'entendre limitativement, parce que le législateur présume remplies les conditions requises pour l'ouverture au profit de la communauté d'un droit à récompense. Ce texte ne met pas obstacle, lorsque ces conditions se trouvent

---

(1) Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 864, p. 822 ; Beudant, *note* au D. 70.1.5 ; Demante, *op. cit.*, t. VI, n° 66 bis VI, pp. 145-146 ; Huc, *op. cit.*, t. IX, n° 311, pp. 366-367 ; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n°s 720-722, pp. 222-228 ; Laurent, *op. cit.*, t. XXII, n°s 44-47, pp. 52-58 ; Planiol, *note* au D. 99.1.97 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 482, pp. 526-528. — *Contrà :* Mourlon, *op. cit.*, t. III, n° 125, p. 57 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. II, n° 885, p. 175.

(2) C'est ce qui se passera notamment en cas de donation rémunératoire.

(3) *op. cit.*, n° 482, p. 304, t. VI de l'édition Dupin.

réunies par ailleurs, à l'imposition à la charge de l'époux donateur d'une récompense en faveur du patrimoine commun.

Il y a cependant une catégorie de libéralités qui ne donnent pas lieu, quel qu'en soit le bénéficiaire, à l'attribution d'une récompense : lorsque la donation faite par le mari ne consiste qu'en présents ou cadeaux d'usage, même si elle est adressée à des enfants d'une précédente union, aucune indemnité n'est due à ce titre (1). On admet cette exception en étendant par analogie l'article 852 du Code Civil qui soustrait ces libéralités à la nécessité du rapport. S'il en est ainsi, prétendent certains auteurs, c'est que des libéralités de ce genre se prennent habituellement sur les revenus : l'hypothèse d'un profit personnel réalisé dans ces conditions par le mari est donc à exclure, la communauté n'ayant pas, de son côté, été entamée dans son capital (2). Il nous paraît en réalité que des actes de cette espèce ne constituent pas de véritables libéralités : il n'y a pas chez le donataire d'enrichissement réel ; bref, il s'agit d'opérations commandées par les contingences de la vie en société.

Pour en revenir à l'arrêt de 1940, l'application qu'il fait d'un principe juste en soi est erronée : l'existence préalable du rapport ne saurait être génératrice de récompense. Ces institutions jouent dans des sphères différentes et sont destinées à protéger les intérêts de groupes sociaux différents : — la récompense, règle qui gouverne les régimes matrimoniaux, a pour but de maintenir à l'intérieur du régime de communauté l'équilibre minutieusement établi par la loi entre les trois patrimoines qui coexistent; — le rapport, institution concernant les successions, poursuit le respect de l'égalité entre les cohéritiers.

C'est seulement une fois le problème de la récompense réglé qu'on sera à même de résoudre la question du rapport : si récompense est due, les biens donnés seront rapportés pour le tout à la succession du mari; sinon, ceux-ci seront rapportés pour moitié à la succession de chaque époux (3). Bref, pour se prononcer sur une récompense éven-

(1) Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 482, p. 528 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. II, n° 885, p. 175 ; Zachariae, *op. cit.*, t. IV, § 642, 2°, p. 90.

(2) Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 723, p. 228 ; Denecker, *thèse citée*, p. 192 ; à la page 193 de son ouvrage, cet auteur soutient même que, par analogie avec le système de la jurisprudence étendant l'article 856 à toutes les libéralités portant sur des revenus, il faut soustraire ces dernières à l'application du principe des récompenses : puisqu'en vertu de l'article 1409, 5°, les intérêts des dettes propres des époux tombent à la charge de la communauté, pourquoi attribuer à la masse commune une indemnité au cas où des revenus y seraient directement prélevés ? Nous ne croyons pas pouvoir accepter cette opinion ; la seule réserve qu'il nous semble possible d'admettre, en dehors des présents d'usage, aux règles du rapport et des récompenses, concerne les primes d'assurance (loi du 13 juillet 1930, art. 68, al. 2, et 71, al. 2) : encore celles-ci ne doivent pas être hors de proportion avec les facultés de l'époux.

(3) La doctrine suivie par l'arrêt de 1898 nous semble à ce sujet préférable. Voyez Denecker, *thèse citée*, pp. 185-187. D'ailleurs la solution donnée en 1940 par la Cour Suprême et qui fait dépendre la récompense du rapport entraîne des corollaires dont l'inexactitude est flagrante : une libéralité non rapportable (faite à un étranger - dispensée de rapport - adressée à un héritier unique ou renonçant) ne donnerait pas lieu à récompense, car l'actif héréditaire ne s'en trouverait pas enrichi !

tuelle, il faut suivre un processus inverse à celui imaginé par la Chambre des Requêtes. On peut découvrir l'existence d'un profit personnel réalisé dans la personne du mari aux dépens de la communauté et sans cause légale ni conventionnelle dans deux cas : lien unissant le donateur au donataire — volonté du disposant (1).

En premier lieu, on violerait la règle d'affectation des biens communs en permettant au mari de s'en servir impunément à l'effet de gratifier une personne unie à lui par des liens de parenté, d'amitié, voire de reconnaissance : une créance d'indemnité naît alors au profit de la caisse commune, en remboursement de l'avance consentie, sauf renonciation du conjoint à cette récompense et à moins que le gratifié ne soit également lié aux deux époux.

En deuxième lieu, la volonté de l'époux donateur de prendre à sa charge personnelle tout ou partie de la libéralité doit être respectée et ne saurait alors le dispenser de la récompense qui en découle (2).

Une dernière question tranchée par l'arrêt du 30 septembre 1940 est relative au montant de la récompense due : c'est à l'époque de la donation, non à celle de l'inventaire qu'il faut se placer pour le déterminer, car l'équilibre qu'il s'agit de reconstituer avait été détruit à ce moment-là. Toutefois, la Cour de Cassation fait une application douteuse de ce principe incontesté : postérieurement à l'acte de donation, la communauté s'était vu réclamer un nouveau versement par la société émettrice des actions. Pour le calcul du chiffre exact de l'indemnité, il aurait fallu prendre ce versement supplémentaire en considération. La Cour s'y refuse, sans doute pour des considérations tirées des faits de l'espèce. Le principe invoqué ne commandait nullement cette prise de position ; se placer au moment de la donation signifie ne pas tenir compte des variations survenues par la suite dans la valeur du bien, cela ne veut pas dire laisser de côté la fraction du prix d'achat réglée après cette date (3).

SECTION III

DES DONATIONS FAITES CONJOINTEMENT PAR LE MARI ET LA FEMME

L'examen des donations que le mari peut accomplir de sa seule initiative nous a permis de constater la fragilité qui les caractérise puisque, d'une part, la jurisprudence présume frauduleuses les libéralités mobilières disproportionnées, et que, d'autre part, les tribunaux se

---

(1) Denecker, *thèse citée,* pp. 189 et suiv.

(2) En ce qui concerne notamment la donation à un enfant commun, il résulte *a contrario* de l'article 1469 que le mari qui entend la supporter seul, doit le dire formellement ou tout au moins déclarer qu'il donne en avancement d'hoirie sur sa succession (Planiol et Ripert, *op. cit.,* t. VIII, n° 132, p. 158). A l'inverse, la même donation accomplie par la femme seule autorisée de son conjoint doit être censée émaner pour le tout de celle-ci puisqu'elle n'avait pas normalement à intervenir (Troplong, *op. cit.,* t. II, n° 1229, pp. 505-506).

(3) Voyez la *note* de Pierre Raynaud sous l'arrêt précité (*J.C.P.* 41.2.1589).

réservent le droit de découvrir une fraude dans tout acte où l'époux a manifesté son intention libérale. En outre, la rédaction de l'article 1422 peut faire hésiter sur la portée des prohibitions qu'il établit : les libéralités que le texte défend au conjoint de réaliser demeurent-elles absolument interdites pendant toute la durée de la communauté, en sorte que les immeubles communs se trouveraient par exemple frappés d'indisponibilité à titre gratuit durant le mariage ? ou bien constituent-elles seulement un domaine fermé à sa compétence parce que la loi s'inquiète uniquement du danger occasionné à l'associée par de tels actes, et, par suite, les immeubles de communauté redeviendraient-ils de pleine disposition gratuite aussitôt que la femme serait intervenue aux côtés de son époux, montrant bien par là l'intérêt qu'elle attache à l'accomplissement de la libéralité et l'absence de préjudice causé à son endroit ? C'est à un système d'association que devait également conduire la pratique pour éviter l'inconvénient signalé au début : dans le but de conférer dès l'origine un caractère inattaquable à l'opération qu'il envisage, il est normal que le mari pense à faire participer sa femme à l'acte projeté, puisque c'est d'elle que viendraient les plaintes ultérieures : en tout cas, le procédé paraît théoriquement plus avantageux que l'espoir toujours fragile d'une ratification possible.

La question de l'efficacité du concours de la femme, si elle ne faisait aucune difficulté à la veille de la réforme de 1942, avait cependant été vivement discutée à une certaine époque. La reconnaissance des donations conjointes ne préjugeait aucunement de la détermination de la qualité en laquelle la femme avait entendu participer à la réalisation de la donation ; car deux attitudes peuvent se concevoir *in abstracto* : l'épouse veut simplement renoncer à toute critique postérieure, elle manifeste son adhésion à l'opération, ou bien elle entend intervenir en tant que copropriétaire des biens communs, elle exprime sa volonté de donner au même titre que son conjoint. Ce sont ces deux points que nous allons examiner successivement.

§ 1) DE LA VALIDITE DES DONATIONS CONJOINTES.

L'intérêt rétrospectif du problème apparaît si l'on veut remarquer l'importance que les esprits attachaient à sa solution et la conviction avec laquelle chacun défendait son point de vue. Alors que la position de la jurisprudence était définitivement fixée dès 1850, la controverse doctrinale relative à l'efficacité du concours de la femme, née peu avant cette date, a occupé presque toute la deuxième moitié du XIX[e] siècle.

A. — Les auteurs qui soutenaient la nullité de la donation, œuvre des conjoints (1), défendaient dans leurs écrits les arguments suivants :

D'abord, disaient-ils, les règles de la communauté de biens entre

(1) Odier, *op. cit.*, t. I, n° 225, pp. 216-217 ; Laurent, *op. cit.*, t. XXII, n[os] 21 à 25, pp. 23-35 ; Marcadé, *op. cit.*, t. V, sur 1422 II, pp. 566-568 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. II, n[os] 879-880, pp. 167-171 ; Zachariae, *op. cit.*, t. IV, § 642 *in fine*, pp. 91-92.

époux aussi bien que les règles propres des donations s'opposent à la validité d'une participation de l'épouse à l'acte accompli par son mari. En effet, la donation entre vifs est définie par l'article 894 comme une opération par laquelle la donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte. Comment la femme pourrait-elle donner entre vifs puisqu'elle n'est pas actuellement propriétaire des immeubles communs ? L'objet de la libéralité, en ce qui la concerne, peut être tout au plus l'espérance qu'elle possède sur les biens communs. Autrement dit, à supposer son intervention possible, la donation serait faite sous condition potestative de sa part, car elle ne peut se lier que pour le cas où elle accepterait la communauté : or, l'article 1453 défend à la femme de prendre parti sur la communauté avant la dissolution de celle-ci, et l'article 944 déclare nulle toute donation faite sous une condition dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur (1). Si l'épouse ne peut disposer de sa part dans l'objet donné, parce qu'elle n'a aucun droit de disposition actuelle sur les effets communs, l'époux ne peut davantage disposer de ce qui lui appartient dans l'objet, l'interdiction posée par l'article 1422 existant tant pour la moitié que pour le tout et ne pouvant être levée par l'intervention de la femme, laquelle est inefficace. En somme, les conjoints ne peuvent faire ensemble ce qui leur est interdit séparément.

Cette prohibition globale, ajoutait-on, s'impose si l'on désire assurer la protection de la femme contre les abus par lesquels le mari voudrait la dépouiller, protection que le législateur a cherché à lui conférer en édictant l'article 1422. Si l'on admettait que le concours de la femme valide les donations d'immeubles communs, cela reviendrait à dire que la femme peut faire cesser l'incapacité du mari : il recevrait une autorisation de disposer à titre gratuit de la part de son épouse. Or, c'est là un renversement complet des principes existant en la matière et notamment une atteinte grave à sa qualité de chef de la communauté, car nulle part la loi ne le frappe d'incapacité. La femme serait-elle d'ailleurs en mesure de refuser son consentement au cas où l'opération lui paraîtrait nuisible ? Il est à craindre que la dépendance dans laquelle elle se trouve vis-à-vis de son conjoint et les pouvoirs exorbitants de ce dernier ne la soumettent à des pressions difficilement surmontables. Ainsi on aboutirait à faire disparaître totalement la protection de la femme ou tout au moins à susciter au sein de la communauté des dissensions graves de conséquences.

Ensuite, affirmaient les partisans de la nullité, la limite que l'article 1422 met aux pouvoirs du mari tient au régime matrimonial adopté par les époux, une des caractéristiques essentielles de celui-ci étant l'immutabilité : le mari a seul qualité pour représenter la communauté, l'acte qu'il voudrait accomplir étant interdit, l'épouse ne peut rien ajouter par sa présence. Cet argument, ainsi qu'on l'a fait justement remarquer (2), découle de l'opinion que l'on adopte sur la nature juridique de la communauté : si l'on fait sienne la théorie de la personnalité morale de la

(1) Voyez Douai 29 août 1855 : D. 56.2.39, S. 55.2.739.

(2) Demante, *op. cit.*, t. VI, n° 66 bis XIII, p. 150 ; Véron, *thèse citée*, p. 269.

communauté, on doit logiquement décider que sa propriété n'est à la disposition du mari que dans les termes des articles du Code Civil définissant les pouvoirs de son représentant.

Enfin, dernière raison invoquée par les tenants du système que nous étudions, les époux, en se mariant, ont adopté explicitement ou tacitement le régime de communauté : s'ils ont mis certains biens en commun, ce n'est certainement pas en vue de les dissiper en libéralités, mais au contraire pour accroître leur fortune et partager à la dissolution de l'union les économies ainsi réalisées.

En résumé, le mari puise dans sa qualité de chef de la communauté tous les pouvoirs qui lui sont dévolus relativement au patrimoine commun. Il peut faire seul tout ce que la loi lui permet de faire, mais ce qui lui est interdit demeure impossible à faire. Les immeubles communs ne peuvent donc faire l'objet de libéralités à moins que le bénéficiaire soit un enfant commun. Et si l'on pousse cette opinion jusqu'à ses dernières limites, on sera amené à déclarer recevable la prétention éventuelle de la femme d'attaquer, malgré son concours, l'acte auquel elle a participé.

Les premiers arrêts rendus sur la question avaient suivi la thèse que nous venons de parcourir (1), mais la Cour de Cassation, dès 1850, a adopté le système contraire : elle s'est prononcée en faveur de la validité des donations conjointes (2). Depuis lors, et en dépit, au début, de quelques rares résistances des juridictions inférieures (3), son opinion n'a jamais varié.

B. — Au début de la controverse, les défenseurs de la doctrine de la Cour Suprême (4) étaient à égalité avec leurs adversaires ; bien entendu les auteurs postérieurs sont venus grossir leurs rangs (5). Les considérations invoquées par les uns et les autres se ramènent, d'une part, à des critiques à l'égard de la doctrine adverse, d'autre part, à des arguments positifs.

— Que répondaient-ils d'abord aux motifs apparemment irréfutables mis en avant par les partisans de la nullité ? Les restrictions légales résultant de l'article 1422 établissent une règle de capacité, ou plus exactement de pouvoir et non une règle d'indisponibilité. Or, c'est à une véritable indisponibilité à titre gratuit des conquêts que conduit le sys-

(1) Voyez Bourges 10 août 1840 : S. 41.2.357 ; Caen 3 mars 1843 : S. 44.2.385.

(2) Le premier arrêt est celui de la Chambre des Requêtes du 5 février 1850 : D. 50.1.97, S. 50.1.337 (arrêt Watrin).

(3) Voyez notamment Douai 29 août 1855 : D. 56.2.39, S. 55.2.739 ; Douai 28 décembre 1867 : S. 68.2.13.

(4) Demolombe, *Revue Critique de la Jurisprudence en matière civile, administrative, commerciale et criminelle,* année 1851, pp. 142-148 ; Demante, *op. cit.,* t. VI, n° 66 bis XIII, p. 150 ; Duranton, *op. cit.,* t. XIV, §§ 272-273, pp. 376-378 ; Mourlon, *op. cit.,* t. III, n° 132 en note, pp. 59-62 ; Troplong, *op. cit.,* t. II, art. 903-906, pp. 180-186.

(5) Aubry et Rau, *op. cit.,* t. VIII, § 509, note 14, p. 88 ; Baudry-Lacantinerie, *op. cit.,* t. I, n° 674, pp. 612-623 ; Beudant, *op. cit.,* t. X, n° 476, pp. 456-458 ; Huc, *op. cit.,* t. IX, n°s 170 et 171, pp. 194-197 ; Josserand, *op. cit.,* t. III, n° 168, pp. 103-104 ; Guillouard, *op. cit.,* t. II, n° 702, pp. 203-207 ; Planiol et Ripert, *op. cit.,* t. VIII, n°s 553-554, pp. 618-621. Comp. Carbonnier, *thèse citée,* pp. 355-356.

tème précédent. Une conséquence aussi grave serait parfaitement admissible dans un régime matrimonial comme le régime dotal parce que c'est le régime de la fortune acquise, et que toute son organisation est fondée sur une idée de suspicion, de protection outrancière des intérêts de la femme. A l'inverse, la communauté conjugale constitue le régime de liberté par excellence, les rapports qu'il établit entre les époux sont basés sur la confiance, le désir naturel de conjuguer les efforts pour faire prospérer les affaires communes. Pourquoi donc déclarer les biens communs indisponibles, alors que bien souvent les conjoints n'ont aucune fortune personnelle ?

Dans la thèse opposée, on s'élève contre l'influence à laquelle la femme se trouverait soumise de la part de son mari, et contre son inaptitude à émettre un consentement digne de ce nom. Cette crainte est, semble-t-il, exagérée, si l'on considère les cas où le législateur lui-même reconnaît la pleine efficacité de l'intervention de la femme. Il existe des actes certainement aussi dangereux que la libéralité d'effets communs que l'épouse peut accomplir valablement : elle peut, par exemple, cautionner son mari, vendre un propre, renoncer à son hypothèque légale; les articles 1429 et 1430 décident que les baux de plus de 9 ans des immeubles propres de la femme consentis par les deux conjoints sont opposables à l'épouse pour toute leur durée. Au surplus, il ne serait pas difficile au mari d'éluder la protection organisée en faveur de son associée : il lui suffirait de vendre l'immeuble commun qu'il ne peut donner, et de verser le prix à l'individu qu'il entend gratifier.

Par ailleurs, la femme acquiert le pouvoir d'engager les biens communs et d'en disposer par la seule vertu de l'autorisation maritale, par exemple, quand elle contracte pour les besoins de sa profession; il en est de même, mais alors l'autorisation de justice remplace celle du mari, lorsqu'il s'agit pour la femme de sortir le mari de prison ou d'établir un enfant en l'absence du mari (art. 1427). Il est par conséquent faux de prétendre que l'épouse n'intervient jamais dans l'administration du patrimoine commun.

Quant à la faculté de renonciation de la femme, laquelle s'opposerait, soutient-on, à la reconnaissance en sa faveur d'une participation valable, elle constitue au contraire un argument pour la thèse opposée. Plaçons-nous, en effet, à l'époque de la dissolution de la communauté, et déterminons les conséquences du parti qu'elle pourra être amenée à choisir, sur la libéralité réalisée conjointement :

Si elle opte pour l'acceptation de la communauté, les choses se passeront comme si la donation à laquelle les deux conjoints ont participé avait été l'œuvre des véritables propriétaires. Aucune critique ne pourra être adressée contre l'opération.

Si elle se prononce dans le sens de la renonciation à la communauté, pareille position sera sans influence non plus. Le mari étant alors réputé seul donateur et ayant été partie à la donation, la présence de la femme à ses côtés, lors de la passation de l'acte, ne pourra rien ajouter ni retrancher. La libéralité faite dans ces conditions doit être traitée non comme la juxtaposition de deux donations mais comme une opération indivisible.

— Examinons à présent, après la réfutation de la théorie des premiers commentateurs du Code Civil, les arguments directs invoqués par les partisans de la validité des donations conjointes en faveur de leur système.

Ils présentent d'abord l'article 1428 du Code selon lequel la femme peut procéder à l'aliénation à titre onéreux ou gratuit de ses propres avec le consentement de son époux. Il serait étrange que le législateur de 1804 ait cherché à la protéger davantage en ce qui concerne les biens communs dont elle est pourtant copropriétaire que relativement à sa fortune personnelle.

D'autre part, les auteurs de notre Ancien Droit, nous l'avons signalé, admettaient l'adage : « *Volenti non fit injuria* », et Pothier décidait que la donation à un héritier en ligne collatérale du mari, lorsqu'elle était accomplie par ce dernier de concert avec son épouse, ne donnait lieu à aucune récompense. Cette considération tirée de l'histoire n'était pas, à la vérité, à l'abri de toute réplique, et on n'avait pas manqué de le faire observer dans la thèse adverse : dans l'Ancien Droit, en effet, les donations de biens communs étaient valables en principe, sauf la restriction générale touchant à la fraude. Le Code Napoléon a renversé le principe : l'interdiction des donations de biens communs peut faire hésiter sur la survie de la maxime précitée. Ne se tenant pas pour battus, les défenseurs de la thèse de la Cour de Cassation rétorquaient que la libéralité à propos de laquelle le Droit Ancien reconnaissait l'efficacité du consentement de la femme lui causait en définitive une situation très préjudiciable.

Un argument meilleur à l'appui de la thèse que nous étudions résulte du rapprochement des articles 1421 et 1422 : selon le premier de ces textes, le mari peut aliéner et hypothéquer les biens communs *sans le concours de la femme*. N'est-il pas permis de penser que la défense inscrite dans l'article 1422 relative aux dispositions gratuites est affectée de la même réserve, bien que la mention du concours de la femme n'y soit pas reproduite ? La loi aurait donc simplement voulu soumettre les aliénations à titre gratuit à la nécessité d'obtenir cette participation. Cette manière de voir peut d'ailleurs s'appuyer sur l'article 225 de la Coutume de Paris dont les dispositions se retrouvent dans l'un et l'autre des textes en cause et ont été de la sorte scindées.

Enfin et surtout, la validité des donations conjointes se déduit des considérations qui ont motivé les différentes prohibitions légales : la limitation des pouvoirs du mari est établie dans l'intérêt exclusif de l'épouse, il ne saurait être question d'une incapacité juridique du mari sous aucun régime matrimonial. Or, il est de principe, lorsqu'une règle protège un simple intérêt privé, que l'individu en faveur de qui elle est instituée peut en abdiquer le bénéfice. Les interdictions de l'article 1422 s'expliquant par une présomption de fraude dirigée contre la femme, de quel meilleur moyen disposera celle-ci pour témoigner qu'elle n'est pas lésée, sinon par sa participation effective à l'acte présumé attenter à ses droits ?

Ces raisons nous paraissent suffisantes pour poser les conclusions

suivantes : sous le régime du Code Civil, des donations d'immeubles communs, des libéralités portant sur l'universalité ou une quotité du mobilier commun, ou encore des donations de meubles communs avec réserve d'usufruit pouvaient être accomplies par les deux époux agissant conjointement. Rien ne s'opposait non plus à ce que la femme participât à une libéralité rentrant normalement dans la compétence du seul mari, son intervention ayant au moins pour effet de conférer au donataire une position inattaquable dès l'origine (1).

La position affirmative ainsi admise avait l'avantage de valider les partages d'ascendant portant sur l'ensemble des biens des époux tant communs que propres, opérations grâce auxquelles des conjoints sur leur déclin peuvent distribuer leur fortune suivant les préférences et les aptitudes de leurs descendants (2).

§ 2) DES EFFETS DE L'INTERVENTION DE LA FEMME.

Ceci admis que le concours de la femme complète le pouvoir insuffisant du mari en ce qui concerne les donations de biens communs interdites en principe, quelles conséquences peut-on lui attribuer ?

L'effet certain et immédiat de l'intervention de l'épouse est de rendre impossible toute critique ultérieure de la libéralité, d'assurer à l'opération une sécurité complète. Encore faut-il que la femme n'ait pas figuré à l'acte comme simple témoin honoraire, car alors sa présence pourrait s'expliquer par l'ascendant du mari. Bref, une manifestation formelle de volonté de sa part est nécessaire pour la dépouiller de ses droits de copropriété (3). Cependant, il ne fait pas de doute, si le consentement de l'épouse avait été violenté ou capté, que l'exercice des actions fondées sur les vices du consentement lui demeurerait ouvert.

Le concours de la femme va-t-il la priver du droit qu'elle tient de l'article 1453 de prendre parti sur la communauté à la dissolution de celle-ci ? Evidemment non ; sa faculté d'option demeure intacte : elle pourra parfaitement répudier la communauté par la suite (4).

L'intervention de la femme a-t-elle pour effet de lui conférer la qualité de donatrice, ou faut-il dire que le rôle essentiel dans l'opération

---

(1) Partie à l'acte, elle ne pourra invoquer de fraude commise à son endroit. L'article 1438 admet d'ailleurs implicitement le procédé mentionné : il règle la contribution définitive des époux à la dot constituée conjointement par eux deux : celle-ci peut parfaitement ne comprendre que des meubles.

(2) Dans la thèse adverse, au contraire, le partage d'ascendant ne pourrait concerner les immeubles communs des époux, ce qui apparaît contraire à leur intention ordinaire qui est d'abandonner tout ce qu'ils possèdent. Un partage global évite également aux enfants de procéder ultérieurement à la liquidation de la communauté et au règlement des reprises et récompenses éventuelles, affaires généralement compliquées et toujours longues.

(3) Voyez Civ., 14 août 1855 : D. 55.1.372, S. 55.1.776 ; Nancy, 17 mai 1861 : S. 61.2.473 ; Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 674, p. 612 ; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 704, p. 209 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 554, p. 620 ; Zachariae, *op. cit.*, t. IV, § 642, pp. 91-92.

(4) Bordeaux, 17 janvier 1854 : D. 55.2.213 ; Req., 31 juillet 1867 : D. 68.1.209, S. 68.1.36 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 555, p. 622.

reste au mari et que seul celui-ci est donateur ? L'intérêt pratique du problème apparaît dans les matières où se signalait déjà l'importance de la question de savoir la qualité en laquelle le mari réalise seul une libéralité permise : des institutions concernant les régimes matrimoniaux, par exemple les récompenses, d'autres touchant aux successions comme le rapport, la réduction, le retour, d'autres enfin applicables aux donations elles-mêmes, ainsi la révocation, sont directement tributaires de la position prise sur le point principal.

Le législateur a résolu la difficulté dans une hypothèse, celle de la constitution de dot faite conjointement à un enfant commun : en décidant que les époux sont censés avoir doté pour moitié, les articles 1438 et 1439 présument que chacun d'eux est codonateur; il n'y a là rien que de très normal puisque la présence de la femme n'était pas requise pour la validité de l'opération : la seule interprétation à lui donner consiste à dire qu'elle a entendu jouer le rôle de donatrice (1). D'ailleurs — la loi a soin de le préciser — les conjoints sont libres de modifier cette égale répartition en convenant entre eux, dans l'acte constitutif de dot, de proportions différentes : la présomption légale est simple. Mais ce qu'il importe de remarquer c'est le caractère secondaire du fait que la dot a été fournie en effets de communauté; la femme assume une obligation personnelle et les conséquences de la position de donatrice qu'elle a prise se produiront en toute hypothèse, qu'elle accepte la communauté ou qu'elle y renonce : dans cette seconde éventualité, elle serait tenue d'une récompense.

Cette solution particulière peut-elle être étendue au cas de la donation conjointe ordinaire, ou au contraire faut-il la limiter à l'hypothèse spéciale qu'elle prévoit ? Les deux positions sont également défendables. La seconde notamment peut se prévaloir du fondement attribué aux dispositions des art. 1438 et 1439 : on s'accorde à y reconnaître l'exécution d'un devoir moral des parents de favoriser le mariage de leurs enfants ; aucun devoir de ce genre n'existant lorsqu'il s'agit d'une libéralité autre qu'une constitution de dot à un enfant commun, la transposition paraît impossible. En réalité, le rôle que la femme a voulu jouer doit être recherché soit dans les clauses de l'acte, si ces dernières sont suffisamment explicites, soit dans les circonstances de fait. Bref, la question est du domaine du fait, et pour la trancher, le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation souverain.

Ainsi, en dehors du cas où la femme aurait figuré au contrat *honoris causa*, il est permis d'envisager deux degrés dans son attitude : ou bien elle est intervenue uniquement pour compléter le pouvoir insuffisant du mari et conférer d'ores et déjà à la libéralité un caractère définitif — ou bien elle a voulu faire plus, manifester à l'égal de son mari une in-

(1) Voyez Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 509, texte et note 16 *septemdecies*, pp. 100-101 ; Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 478, p. 461 ; Josserand, *op. cit.*, t. III, n° 170, pp. 104-105 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 555, p. 622.

tention libérale (1). Les conséquences à déduire de l'intervention de l'épouse seront radicalement différentes suivant l'interprétation qu'elle comportera.

1°) *La femme a simplement adhéré à la donation.*

C'est normalement ainsi que la participation de la femme à la libéralité de biens communs doit s'expliquer. A moins que les clauses particulières du contrat ou les événements de la cause ne le présentent sous un jour différent, le concours de l'épouse à l'opération en qualité d'associée constitue le droit commun. La volonté du mari — bien qu'insuffisante en l'occurrence — opère d'une façon prépondérante dans la transmission au donataire de la propriété du bien donné. Pendant toute la durée de la communauté, en effet, fonds commun et patrimoine propre du mari apparaissent confondus, lui seul a qualité pour administrer les biens communs et en disposer : le transfert de la propriété de l'immeuble commun est avant tout son œuvre.

Lorsque la femme a simplement adhéré à l'opération, elle est censée avoir donné pour une part égale à ce qu'elle prendra dans l'actif commun à la dissolution de la société conjugale. C'est uniquement sa qualité de femme commune en biens acceptante (2) qui la fera réputer donatrice, et cela dans la mesure des droits qu'elle prendra dans la communauté. En cas de renonciation, la libéralité conjointe sera considérée comme l'œuvre unique du mari.

Il convient toutefois de réserver le cas où le mari exprime dans l'acte de disposition son intention de prendre à sa charge l'intégralité de la donation : la femme demeure alors tout à fait en dehors de l'opération. Et si la libéralité a été fournie exclusivement en biens de communauté, le mari sera débiteur d'une récompense envers la communauté, le concours de la femme ne pouvant être interprété comme une renonciation de sa part à une indemnité qu'elle est en droit d'attendre.

Pour négliger cette situation particulière, le concours de la femme revêt l'aspect de participation en tant que commune en biens non seulement pour les libéralités qui excèdent les pouvoirs du chef de la communauté, mais aussi pour les donations de meubles particuliers (3). Du principe que *la femme est donatrice, sauf répudiation ultérieure de la communauté,* découlent les conséquences suivantes :

— Si l'épouse renonce à la communauté, la donation est censée émaner du seul mari : le rapport s'en fera pour le tout à sa succession,

(1) Voyez l'exposé des remarques précédentes chez Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 509, texte et note 16 *ter*, pp. 90-92 ; Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 674, pp. 619-620 ; Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 478, pp. 461-462 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 555, pp. 622-623.

(2) Il importerait peu que l'acceptation émane d'elle-même ou de ses héritiers.

(3) Ceci résulte *a contrario* de l'arrêt Civ., 7 décembre 1898 (D. 99.1.97, note Planiol, S. 00.1.129, note Ferron) analysé au § 3 de notre précédente section : cet arrêt pose, en effet, que le mari ne représente pas sa femme quand il donne « sans le concours de celle-ci ».

et il faudra l'imputer intégralement sur sa succession pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible ; aucune récompense ne sera due (1).

— Si l'épouse accepte la communauté, elle est réputée donatrice pour la portion qu'elle prend dans l'actif à partager. Dans la communauté légale, les époux seront tenus pour donateurs chacun pour moitié. Le rapport de la libéralité se fera pour moitié à chaque succession et la donation s'imputera suivant la même proportion dans chacune pour la détermination de la réserve.

Quant au retour successoral, ses effets doivent s'examiner différemment suivant qu'il se produit au cours de la communauté ou après sa dissolution. La succession anomale vient-elle à s'ouvrir pendant la vie du régime ? les biens font retour au mari seul parce qu'il est le représentant de la communauté ; si le bien donné est un immeuble et si cet immeuble, en vertu des règles matrimoniales, doit demeurer un propre du mari parce qu'il provient d'une succession, la femme acceptante aura droit à récompense, car logiquement l'immeuble aurait dû retourner à la communauté. Que la succession anomale s'ouvre après la dissolution de l'union conjugale, les objets donnés reviendront aux deux époux pour une part égale à celle que chacun a prise dans l'actif commun.

Enfin, les actions en révocation pour ingratitude, survenance d'enfant, inexécution des charges, sont, en tant qu'actions relatives à des biens communs, de la compétence exclusive du mari pendant le mariage. Après la dissolution, chaque époux en a la disposition à concurrence de sa part dans la communauté (2).

2°) *La femme est codonatrice.*

En dehors de l'acceptation de la communauté, cette qualité ne peut être reconnue à l'épouse qu'en présence d'une manifestation non équivoque de volonté de sa part. Il faut alors laisser son acte de volition produire effet quels que soient le parti adopté par la suite lors de la liquidation de la communauté, et la portion recueillie dans celle-ci en cas d'acceptation. La femme sera réputée donatrice dans la mesure énoncée au contrat, sinon pour moitié (3).

C'est dans cette proportion que les biens donnés seront rapportés à la succession de l'épouse et imputés sur elle quoi qu'il arrive; la renonciation à la communauté l'obligerait à récompenser le mari qui aurait

(1) Voyez : Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 509, texte et note 16 *quater*, pp. 92-93 ; Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 478, p. 463 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 556, p. 623.

(2) Voyez sur ces points : Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 509, texte et notes 16 *decies* et 16 *duodecies*, pp. 97-99 ; Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 478, pp. 463-464; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 556, pp. 623-624 ; Josserand, *op. cit.*, t. III, n° 170, pp. 104-105.

(3) Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 478 *in fine*, p. 464 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 557, p. 624.

acquitté sa dette personnelle, cette dernière s'élevant à la moitié de la valeur des objets donnés (1).

La succession anomale, qu'elle s'ouvre pendant ou après la dissolution de l'union, profitera à l'un et à l'autre des conjoints à concurrence de la part pour laquelle chacun s'est porté donateur (2).

En ce qui concerne enfin les actions en révocation, il est certain qu'après la dissolution de la communauté, chaque époux en a l'exercice dans la mesure où il est réputé donateur (3). Toutefois, on hésite sur le point de savoir si, au cours de l'union, la femme a la possibilité de les exercer pour sa part, ou si le chef de la communauté a seul qualité à ce titre. Une chose paraît sûre : les actions dont il s'agit dépendent de la communauté ; aussi bien, le problème à trancher prend une portée générale.

Pour dénier à la femme l'exercice d'une action commune, on invoque d'abord l'artice 1421 aux termes duquel la faculté d'administrer la communauté appartient au seul mari : la disposition des actions communes doit par suite lui être réservée à titre exclusif. D'autre part, prétend-on, si l'épouse pouvait être autorisée à exercer une action commune, on devrait admettre la possibilité pour elle, en cas de refus du mari, de s'adresser au tribunal et de se faire autoriser par lui (4).

La doctrine contraire, a, nous semble-t-il, victorieusement réfuté ces arguments : l'article 1421, répond-elle, constitue un texte de principe, il n'interdit nullement au chef de la société conjugale de déléguer ses prérogatives à son associée ; l'article 1419 l'admet implicitement, qui règle le droit de poursuite des créanciers qui ont traité avec la femme autorisée de son mari; rien n'impose la limitation du pouvoir de délégation marital aux actes extrajudicaires. Quant au deuxième argument, il ne tient pas : l'article 218 (primitif) permet bien le recours à la justice, mais encore faut-il que la femme qui l'invoque fasse état d'un simple défaut de capacité. Or, dans l'hypothèse qui nous retient, c'est à une absence de pouvoir que l'épouse désire suppléer, et la justice ne peut alors intervenir, suivant l'article 1427, qu'en vue de deux objets limi-

---

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 509, note 15, p. 89, texte et note 16 *quinquies*, p. 93, texte et note 16 *octies*, p. 96 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 557, p. 624. Egalement, Amiens, 15 février 1849 : D. 49.2.133. — En sens contraire : Req. 31 juillet 1867 : D. 68.1.209, S. 68.1.36 et Bordeaux 17 janvier 1854 : D. 55.2.213; ces deux arrêts considèrent, en cas de renoniation, la donation comme étant l'œuvre unique de l'époux.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 509, texte et note 16 *undecies*, p. 97 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 557, p. 625.

(3) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 509, texte et note 16 *tredecies*, p. 99 ; Planiol et Ripert, même référence qu'à la note précédente.

(4) Cette opinion négative a été consacrée par un arrêt Req., 15 mai 1907 : D. 09.1.337, note Guénée, S. 11.1.573, qui a refusé à une femme commune en biens, même autorisée par son mari, l'exercice d'une action mobilière commune. Elle est défendue par Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 509, texte et note 16 *duodecies*, pp. 97-98, et Guénée, *note* sous l'arrêt précité.

tativement énumérés : tirer le mari de prison — établir un enfant en l'absence du mari ; ainsi, les tribunaux ne pourraient autoriser la femme seule à ester en justice sur une question intéressant le patrimoine commun. Bref, cette thèse conduit à reconnaître à l'épouse, pourvu qu'elle y soit dûment habilitée par son conjoint, la faculté d'exercer une action commune (1). Bien entendu, à la barre du tribunal, la femme n'opère qu'en tant que représentante de la communauté : son adversaire pourra donc lui opposer toutes les exceptions qu'il eût pu faire valoir contre le mari lui-même (2).

---

(1) Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 560, p. 626. Un arrêt Poitiers 16 février 1885 : D. 86.2.38, S. 87.2.67 a jugé dans ce sens à propos de l'action en révocation pour inexécution d'une charge, d'une libéralité portant sur un immeuble commun et faite conjointement par les époux. Remarquons d'ailleurs que la solution contraire aboutissait, avant la loi du 13 juillet 1907, à refuser à la femme commerçante autorisée de son mari l'exercice des actions communes relatives à son commerce.

(2) *Contrà :* Guénée, *note* sous Req., précité.

CHAPITRE II

DES SANCTIONS DES PROHIBITIONS RELATIVES A LA FACULTÉ DE DISPOSER A TITRE GRATUIT ET ENTRE VIFS

Ayant parcouru les règles tant légales que jurisprudentielles qui gouvernaient, sous le régime du Code Civil, les libéralités de biens communs, il reste à examiner de quelle façon, sous ce même régime, le respect de ces règles se trouvait assuré. Nous avons constaté qu'elles se ramenaient à des interdictions atteignant le mari dans sa position de chef de la communauté et l'empêchant de réaliser seul sans le concours de son associée certaines catégories de donations. Supposons que l'époux ait manifesté, au mépris de ces prohibitions, une pensée bienfaisante, et que la validité de la libéralité puisse être mise en cause uniquement parce que le mari a outrepassé ou détourné ses pouvoirs et parce qu'elle a pour objet un bien de communauté. A quelles sanctions l'acte est-il exposé ?

Il peut certainement être attaqué, quoique l'article 1422, centre de notre étude, soit muet sur ce point : il se borne à des énumérations de donations permises ou défendues, sans prononcer de sanction pour ces dernières. Les travaux préparatoires du Code Civil sur ce texte ne nous renseignent pas davantage, aucune discussion n'ayant été soulevée sur le problème (1). Sans doute l'article 243 emploie-t-il le terme de nullité à propos des aliénations faites et des obligations contractées frauduleusement par le mari à dater de l'ordonnance citant en conciliation des époux en instance de divorce ou de séparation de corps; mais, connaissant l'interprétation stricte qui s'y attache, l'application de cette disposition ne saurait être étendue en dehors du cas particulier qu'elle vise. Il n'est pas étonnant, dans ces conditions, que la question de la sanction de la faculté de disposer à titre gratuit et entre vifs ait, dès le début, donné naissance à des controverses doctrinales ardentes : au moment où la réforme de 1942 est intervenue, c'est à peine si une théorie satisfaisante avait vu le jour et rallié la majorité des auteurs.

Nous allons faire une *étude d'ensemble* de tous les actes gratuits frauduleux concernant des biens communs, que le mari ait commis un excès ou un détournement de pouvoir. L'article 1422 institue, en effet, un certain nombre de présomptions légales de fraude ; la jurisprudence a créé une autre présomption, celle qui résulte de l'excès de la donation; ne sont pas visées par le texte les libéralités non excessives de meubles communs; mais la femme peut les critiquer si elle établit une fraude du mari à son préjudice. La seule différence qui sépare les donations permises des donations prohibées, c'est donc la preuve de la fraude, à

(1) Ses rédacteurs semblent en avoir ignoré l'existence ; ils ont vraisemblablement voulu se référer purement et simplement aux solutions admises par la pratique antérieure, chez laquelle il n'y avait cependant pas unanimité, ainsi que nous allons le voir.

tous autres égards, les mêmes règles doivent leur être appliquées. Somme toute, le problème à examiner constitue un aspect de la question plus générale du sort des actes quelconques accomplis par le chef de la communauté en fraude des droits de son épouse.

Une première façon de rétablir la femme dans la situation antérieure apparaît sans difficultés : la donation interdite ou frauduleuse à laquelle l'époux a procédé au cours de la communauté cause à son associée un préjudice réel et légitime : à la dissolution de l'union, le mari ou ses héritiers sont normalement tenus de le réparer. Il faut par conséquent accorder à l'épouse *une action en dommages-intérêts* qui tendra à l'indemniser personnellement de la moitié de la valeur de la chose dont elle a été privée (1).

Partant de cette idée, un auteur, Gaudemet (2), se plaçant il est vrai uniquement dans l'hypothèse d'aliénation frauduleuse par le mari d'un immeuble de communauté, a cru pouvoir invoquer la théorie de l'abus du droit : l'acte, dit-il, n'est pas nul, puisqu'il n'est pas accompli sans droit, il oblige seulement son auteur à réparation envers la victime de la fraude. Dans le cas spécial où le tiers est complice de la fraude, il participe à la responsabilité maritale, il est tenu lui-même à indemnité : la réparation la plus adéquate consistera dans la mise à néant de son titre. D'après son promoteur, cette construction simple a l'avantage de protéger le donataire de bonne foi et fournit, mieux que l'action paulienne à laquelle on fait souvent appel, une explication des solutions données par les tribunaux.

Cette théorie ne nous paraît pas suffisamment protectrice des intérêts de la femme : à supposer le mari insolvable et le donataire de bonne foi, son action sera purement illusoire, elle ne récupérera rien. Elle dispose certainement d'une sanction plus efficace.

Une critique analogue peut être adressée à l'opinion de Wahl (3) : d'après cet auteur, la récompense prévue par l'article 1469 dans le cas d'établissement par mariage d'un enfant du premier lit constitue la sanction de droit commun. Il fait valoir à l'appui de sa thèse les arguments suivants. C'est d'abord l'article 1423 qu'il invoque : ce texte est rédigé dans la même forme négative que son précédent immédiat, l'article 1422 : dans tous les deux, le législateur pose une limite au pouvoir marital. Or, que décide la loi si le legs du mari excède sa part dans la communauté ? L'acte demeure efficace, le légataire réclamera le montant de son legs aux héritiers du mari, ce sont les biens personnels de celui-ci qui supporteront l'excédent. Il s'agit là de la reproduction de la solution admise par notre Ancien Droit. En matière de donations, l'article 225 de la Coutume de Paris disposait que le mari ne pouvait donner de biens communs frauduleusement ; comme sanction de cette

(1) Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 485, pp. 473-474 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 534, p. 599 ; Véron, *thèse citée*, pp. 282-284.

(2) Voyez son opinion exposée à la *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, année 1910, Jurisprudence française en matière de Droit Civil, IV, Régimes matrimoniaux, pp. 423-426. Voyez également Josserand, *op. cit.*, t. III, n° 164, p. 100.

(3) *Note* sous Agen, 11 février 1896 : S. 99.2.73.

interdiction, notre ancienne doctrine, dans sa majorité (1), obligeait seulement le mari à récompense, laissant intacte la validité de la donation. Ainsi que le rapprochement des textes actuels le laisse augurer, les rédacteurs du Code Civil ont entendu conserver cette solution traditionnelle. Qu'on n'objecte pas, ajoute Wahl, que le mari n'est plus depuis 1804 seigneur et maître de la communauté, car cette prétendue évolution juridique résulterait précisément, d'après ses partisans, des termes de l'article 1422 interprété comme annulant les libéralités qu'il interdit : en réalité, le chef de la communauté n'avait pas dans l'Ancien Droit des pouvoirs plus importants qu'aujourd'hui.

Cette argumentation prête le flanc à la critique : il n'est pas sûr du tout que les auteurs du Code aient voulu se conformer à la tradition dans notre matière. Bien au contraire, et c'est un point que nous avons développé en son temps, ils ont voulu construire un système tout différent de celui qu'ils connaissaient, en raison des dangers que représententait, à leurs yeux, la faculté de donner. Le changement de conception apparaît dans les textes : l'article 225 de la Coutume de Paris reconnaissait au mari, en principe, le pouvoir de procéder seul à des donations de biens communs, l'article 1422 du Code Napoléon pose comme axiome l'insuffisance de pouvoir dudit mari. Un renforcement de la sanction corrélatif à l'instauration d'un système plus rigoureux semble bien probable. On peut ajouter que la récompense n'était pas unanimement admise par nos anciens auteurs pour sanctionner des libéralités frauduleuses : Coquille (2), et surtout Lebrun (3) frappaient de nullité les actes présentant ce caractère. Effectivement, les présomptions résultant de l'article 1422 sont directement inspirées du système objectif défendu par ce dernier auteur : les rédacteurs du Code, envisageant une répression plus énergique de la fraude de l'époux, se sont sans doute également référés à la sanction qu'il préconisait.

Toujours est-il que la doctrine unanime depuis Odier et Troplong (4), et la jurisprudence (5) accordent à l'épouse lésée dans ses droits par une donation prohibée ou frauduleuse le choix entre une action en réparation et une action en révocation ou en nullité. La femme usera de l'un ou de l'autre de ces moyens suivant son intérêt : elle agira directement contre le donataire, par exemple si le mari insolvable est dans l'impossibilité de l'indemniser ou si elle a un motif personnel de n'être pas satisfaite par un paiement en argent. C'est d'une façon progressive, sous la poussée des nécessités pratiques, que les tribunaux ont dégagé, dans le silence du Code, les règles qui gouvernent l'action en nullité

---

(1) Pothier, *op. cit.*, t. VI, § 496, pp. 311-312 ; Bourjon, *Le Droit Commun de la France et la Coutume de Paris réduits en principes*, t. I (Paris, 1747), l. III, tit. X, 4e p., ch. 1, sect. 2, nos 11 et 12, p. 492.

(2) *Commentaire de la Coutume de Nivernais*, ch. 23, art. 3, pp. 215-216, du t. II de ses *Œuvres*.

(3) *op. cit.*, nb. 19, p. 210, et nb. 32, p. 213.

(4) Odier (*op. cit.*, t. I, nos 223-224, pp. 213-215) admet encore, à la suite de certains commentateurs de Coutumes, le caractère subsidiaire de l'action en nullité, mais Troplong (t. II de son *Commentaire*, §§ 888-889, pp. 165-168) pose d'une façon nette le strict droit d'option de la femme.

(5) Notamment, Civ., 14 août 1855 : D. 55.1.372, S. 55.1.776 ; Civ., 4 décembre 1929 : D. 31.1.81, note Nast, S. 31.1.361, note Hubert.

appartenant à la femme : nous sommes naturellement conduit à un examen de ce travail jurisprudentiel. Quant à la doctrine, ses efforts ont tendu à une systématisation de l'œuvre de la pratique : tantôt faisant appel à des notions déjà connues, tantôt s'attachant à la création de nouvelles catégories juridiques, les auteurs sont parvenus à des résultats plus ou moins heureux ; et l'accord ne s'est pas fait du premier coup sur une dénomination capable d'englober et d'expliquer d'une manière satisfaisante les différentes solutions données par les juridictions : nous nous emploierons, dans un second point, à retracer l'histoire des hésitations et des tâtonnements de la doctrine.

SECTION I

DES SOLUTIONS DÉGAGÉES PAR LA JURISPRUDENCE

Les règles posées par les tribunaux, si on veut les grouper, concernent la mise en œuvre du droit de critiquer la donation irrégulière ou frauduleuse, la preuve à exiger de son ou ses titulaires, les conséquences du succès de l'action intentée, les causes d'extinction de celle-ci. Faisant preuve dans leurs motifs d'une extrême prudence, et évitant de prendre une position trop tranchée, les arrêts parlent d'une « *nullité simplement relative* », tant en présence d'une donation faite en violation de l'article 1422 qu'en face d'une libéralité susceptible d'être qualifiée de frauduleuse envers l'épouse (1). A leur suite, et pour la facilité de notre exposition, nous utiliserons l'expression d'action en nullité, tout en réservant notre jugement sur son bien-fondé.

§ 1. DES CONDITIONS D'EXERCICE DE L'ACTION EN NULLITE.

1°) *L'action en nullité est ouverte à la femme seule.* En effet, les présomptions inscrites dans l'article 1422 et la théorie de la fraude tendent au même but, la sauvegarde des droits de l'épouse : la méconnaissance par le mari des dispositions légales ou de l'obligation qui lui incombe d'agir sans fraude doivent — cela est normal — permettre à la personne qu'elles sont destinées à protéger, de se déclarer non liée par l'acte envisagé, d'écarter à son égard le principe habituel de représentation par son conjoint. Auteurs (2) et arrêts (3) sont d'accord sur cette proposition.

(1) L'arrêt Req. 5 février 1850 (D. 50.1.97, S. 50.1.337) déclarait déjà que « les restrictions apportées au pouvoir du mari, dans l'intérêt de la femme, sont purement relatives ». La formule reproduite au texte est tirée de l'arrêt Civ. 4 décembre 1929 cité *suprà*.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 509, texte et note 13, p. 88 ; Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 671, pp. 607-608 ; Battur, *Traité de la communauté des biens entre époux*, t. II (Paris, 1830), § 528, pp. 224-225 ; Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 484, pp. 470-471 ; Duranton, *op. cit.*, t. XIV, § 275, p. 379 ; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 706, p. 210 ; Hubert, *note* au S. 31.1.361 ; Huc, *op. cit.*, t. IX, n° 172, p. 197 ; Josserand, *op. cit.*, t. III, n° 167, p. 102 ; Laurent, *op. cit.*, t. XXII, n°s 19 et 20, p. 23 ;Mourlon, *op. cit.*, t. III, n° 129, pp. 58-59 ; Nast, *note* au D. 31.1.81 ; Odier, *op. cit.*, t. I, n° 223, p. 213 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 534, pp. 599-600, et n° 549, pp. 614-615 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. II, n° 888, p. 178 ; Véron, *thèse citée*, pp. 264-265.

(3) Par exemple, Civ. 14 août 1855 précité ; Nancy 17 mai 1861 : S. 61.2.473 ; Req. 31 juillet 1872 : D. 73.1.340, S. 73.1.117 ; Civ. 4 décembre 1929 précité.

Colmet de Santerre avait cependant soutenu que le mari pris non comme donateur, mais en tant que chef de la communauté a également qualité pour attaquer, pendant la durée du régime, les actes faits en dehors de ses pouvoirs (1). A titre de comparaison, l'auteur mentionnait le cas du tuteur, lequel peut pareillement, au nom de son pupille, critiquer les actes irréguliers qu'il a pu accomplir. Le mari commun en biens a, en effet, un rôle double puisqu'il représente son intérêt personnel et celui du patrimoine commun. L'intérêt bien compris de la communauté commande d'ailleurs d'empêcher l'exécution de la donation ou de reprendre la propriété des objets donnés, les droits de l'épouse n'étant pas seuls respectables en l'occurrence. Au surplus, la question ne se pose pas pour les libéralités d'immeubles communs, en matière d'excès de pouvoir du mari précisons-nous. On ne concevrait pas que le chef de la communauté introduise une demande en nullité contre une donation de biens à venir ou une libéralité avec réserve d'usufruit, l'exécution de ces opérations n'ayant lieu qu'à la mort du disposant (2). Sous ces réserves, Colmet de Santerre concédait au mari le pouvoir de mettre à néant la donation de biens communs qu'il avait consentie.

Comme on l'a fait remarquer à juste titre (3), un tel système n'est admissible que si l'on veut bien analyser la communauté comme une personne morale ayant des droits distincts de ceux des époux : on est alors logiquement amené à permettre au mari d'agir en nullité. Mais même si l'on accepte cette nature juridique de la communauté, on ne voit pas comment le mari pourrait intenter son action durant la vie conjugale, car le donataire lui demandera d'attendre la dissolution de l'union et l'exercice par l'épouse de l'option qu'elle possède alors : il ne faut pas perdre de vue que la renonciation de la femme à la communauté valide rétroactivement la gestion de la communauté par l'époux et rend définitivement inattaquable la situation irrégulière du tiers.

Bien qu'il soit permis de se demander si un ancien arrêt de Cour d'Appel n'a pas admis indirectement la thèse que nous critiquons (4), nous clorons cette discussion par la conclusion suivante : seule la femme, et, bien entendu, les représentants de la femme peuvent se prévaloir de la nullité (5).

---

(1) Voyez le *Cours analytique* de Demante, t. VI, n° 66 bis X, pp. 148-149.

(2) Cf. l'*ouvrage précité*, t. VI, n° 66 bis XII, pp. 149-150.

(3) Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 671, pp. 607-608 ; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 709, pp. 213-214 ; Laurent, *op. cit.*, t. XXII, n° 30, pp. 40-41 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 534, pp. 599-600 ; Véron, *thèse citée*, p. 265.

(4) Le traité de Baudry-Lacantinerie (t. I, n° 671, p. 608) signale un arrêt Caen 18 février 1850 (S. 50.2.508) qui a autorisé une femme commune en biens à agir en nullité contre une donation de conquêt à laquelle elle avait consenti : le rédacteur se demande si la Cour, appelée à se prononcer sur une libéralité accomplie par le mari seul, aurait permis à ce dernier de la critiquer durant la communauté. Cette décision apparaît isolée et il faut ajouter qu'elle a été rendue à une époque où la théorie de la validité des donations conjointes n'était pas encore définitivement assise en jurisprudence.

(5) L'arrêt Civ. 4 décembre 1929, déjà cité, pose que « le mari donateur, et après lui, ses héritiers ne sont pas fondés à l'invoquer ».

2°) *Encore faut-il, pour pouvoir agir, que la femme n'ait pas confirmé la donation annulable.* Une ratification est possible de sa part puisque l'action en nullité est édictée dans son intérêt exclusif. La renonciation à l'exercice de l'action peut intervenir après la dissolution de la communauté : dans ce cas, l'épouse exigera vraisemblablement du mari (ou de ses héritiers) d'être indemnisée soit par voie de récompense, soit par imputation des biens donnés au lot du mari. La ratification peut aussi bien avoir lieu au cours de la communauté : elle résultera habituellement du concours de l'épouse à l'opération, hypothèse sur laquelle nous nous sommes suffisamment expliqué (1).

3°) *C'est seulement après la dissolution de la communauté que l'épouse peut exercer l'action en nullité.* L'objet de cette dernière est de faire revenir dans la masse commune un bien qui en est irrégulièrement sorti : l'action dépend donc de la communauté. Or, comme le mari possède seul l'exercice des actions communes pendant la vie du régime, la femme, exceptionnellement nantie d'une pareille action, doit attendre, pour agir, la fin de la société conjugale (2), d'autant que la répudiation de la communauté la ferait réputer rétroactivement complètement étrangère à l'administration du patrimoine commun.

Quand la communauté est dissoute, la nullité n'est pas certaine encore. Le droit d'agir dépend à la fois du parti que la femme prend sur la communauté et des résultats du partage.

— Si l'épouse renonce à la communauté, elle perd les droits éventuels qu'elle possédait sur les biens communs et par conséquent le droit d'élever la voix contre les actes qui les concernent : le fait que le mari en est réputé rétroactivement seul propriétaire enlève à la femme renonçante tout intérêt à agir. Le donataire n'aura plus rien à craindre et pourra, le cas échéant, réclamer l'exécution de la disposition à titre gratuit (3).

---

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 509, p. 88 ; Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, nos 673 et 674, pp. 611-612 ; Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 491, p. 480 ; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 706, p. 210 ; Hubert, *note* au S. 31.1.361 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 536, p. 602 ; Véron, *thèse citée*, pp. 268-269.

(2) Un arrêt Paris 30 octobre 1924 (*Gaz. Pal.* 24.2.672) a pourtant admis la recevabilité d'une demande en nullité introduite, sur le fondement de l'article 243, par une femme commune au cours d'une instance en divorce, donc avant la dissolution de l'union. Les juges ont sans doute été impressionnés par les faits de la cause : l'épouse avait été abandonnée avec ses enfants par le mari, et ce dernier avait vendu à terme et à vil prix(pratiquement donné) le fonds de commerce faisant partie de la communauté à la concubine qu'il entretenait. Cette décision semble unique.

(3) Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 671, p. 608 ; Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 484, pp. 471-472, et n° 490, p. 479 ; Demante, *op. cit.*, t. VI, n° 66 bis VII, pp. 146-147 ; Duranton, *op. cit.*, t. XIV, § 275, p. 379 ; Guillouard, *op. cit.*, t. II, nos 705-706, p. 210 ; Huc, *op. cit.*, t. IX, n° 172, p. 197 ; Josserand, *op. cit.*, t. III, n° 167, p. 102 ; Laurent, *op. cit*, t. XXII, n° 27, pp. 36-37 ; Marcadé, *op. cit.*, t. V, sur l'art. 1422, V, p. 571 ; Nast, *note* au D. 31.1.81 ; Odier, *op. cit.*, t. I, n° 223, pp. 213-214 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 535, p. 600 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. II, n° 889, p. 179 ; Véron, *thèse citée*, pp. 267-268. — *Contrà :* Vigié, *Cours Elémentaire de Droit Civil Français* (Paris, 1892), t. III, n° 194, p. 123. De même l'article 1449 du Code Civil Allemand dispose que si le mari, contrairement à la règle, a fait une donation de bien commun sans l'assentiment nécessaire de sa femme, celle-ci peut critiquer l'opération en toute hypothèse.

– C'est seulement si elle accepte la communauté que la femme peut faire état du préjudice que lui cause la donation interdite ou frauduleuse, et qu'elle a intérêt à faire rentrer dans la masse commune le bien donné. L'acceptation de la communauté soulève néanmoins une difficulté : en donnant en quelque sorte *quitus* à son conjoint pour l'administration de la fortune commune, la femme ne s'approprie-t-elle pas tous les actes quelconques accomplis par lui et ne s'interdit-elle pas toute critique ultérieure ? Certainement non : l'épouse est censée représentée par son conjoint pour autant seulement que les actes de ce dernier ne soient pas contraires à la loi ou directement dirigés contre les droits de l'associée (1).

La recevabilité de la requête de la femme est encore subordonnée à la liquidation définitive de la communauté : le bien est fictivement compris pour le tout dans la masse commune et on procède au partage comme s'il n'en était pas sorti (2). L'intérêt de l'épouse à en obtenir la restitution n'apparaît qu'une fois connus les résultats du partage : si l'objet en cause est mis au lot du mari, la femme n'a aucune raison de se plaindre, puisque le donataire, par l'effet rétroactif du partage, est réputé tenir son droit du véritable propriétaire. C'est uniquement dans l'hypothèse où le bien tombe *au lot de la femme* qu'elle pourra utilement intenter l'action. Ainsi, l'attribution des lots décide-t-elle en dernier ressort du maintien ou de la mise à néant de la libéralité (3). Si la donation avait porté sur une chose fongible, comme une somme d'argent, il ne saurait évidemment être question de la retrouver en nature : on procédera également à une réunion fictive de la somme donnée à la masse à partager et on l'imputera sur les droits du mari dans la communauté : si la somme dépasse le montant des droits du mari, l'épouse réclamera l'excédent au mari, et, en cas d'insolvabilité de ce dernier, au donataire lui-même. Ces remarques conduisent à l'énoncé suivant : l'annulation de la libéralité est la conséquence du partage (4).

---

(1) Laurent, *op. cit.*, t. XXII, n° 28, p. 37, et n° 40, p. 49 ; Req., 31 juillet 1872 précité.

(2) Seul parmi les auteurs, Guillouard (*op. cit.*, t. II, n° 706, pp. 210-211) semble autoriser la femme à agir en nullité avant le partage.

(3) Il est bien certain qu'on s'arrangera pour la laisser subsister, en s'efforçant de placer la chose du donataire dans la part du mari. Le tiers assistera vraisemblablement aux opérations du partage ; il aurait d'ailleurs le droit d'y intervenir conformément à l'article 882 du Code Civil, pour s'assurer qu'il ne fait pas fraude à ses droits (Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 671, p. 610 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 535, p. 601).

(4) Voyez sur ces points : Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 509, texte et note 13, p. 88 ; Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 671, pp. 607-610 ; Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 484, pp. 470-471, et n° 490, p. 479 ; Demante, *op. cit.*, t. VI, n° 66 bis, VII et VIII, pp. 146-148 ; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n°s 705-707, pp. 210-211 ; Hubert, *note* au S. 31.1.361 ; Huc, *op. cit.*, t. IX, n° 172, p. 197 ; Josserand, *op. cit.*, t. III, n° 167, p. 102 ; Laurent, *op. cit.*, t. XXII, n°s 27 et suiv, pp. 36 et suiv. ; Marcadé, *op. cit.*, t. V, sur l'art. 1422, V, p. 571 ; Mourlon, *op. cit.*, t. III, n°s 129-132, pp. 58-59 ; Nast, *note* au D. 31.1.81 ; Odier, *op. cit.*, t. I, n° 223, pp. 213-214 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 535, pp. 600-601, et n° 549, pp. 614-615 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. II, n° 889, p. 179 ; Troplong, *op. cit.*, t. II, art. 891-893, pp. 169-172 ; Véron, *thèse citée*, pp. 267-268. — *Adde :* Civ. 14 août 1855 : D. 55.1.372, S. 55.1.776 ; Nancy 17 mai 1861 : S. 61.2.473.

Dans sa thèse de doctorat, un auteur, M. Bastian (1), reconnait bien l'exactitude de cette proposition lorsqu'il y a liquidation amiable de la communauté et accord des parties ; mais, ajoute-t-il, en matière de partage judiciaire on en cas de défaut d'entente (ce qui est fréquent dès qu'il s'agit d'évaluations), le notaire liquidateur ne peut comprendre d'office l'objet donné dans la masse à partager, même si la femme le requiert, car il ne lui appartient pas de juger de la validité de l'opération. Il lui faudra donc surseoir provisoirement à la poursuite de la liquidation, et dresser un procès-verbal de difficultés : et c'est le tribunal saisi par une demande de la femme, qui devra se prononcer sur la révocation de la donation. D'après l'auteur, l'épouse doit donc intenter son action avant le partage. Quant à nous, il nous paraît que le tribunal, sans statuer d'ores et déjà sur le maintien de la libéralité, pourrait simplement imposer au notaire l'inclusion de l'objet litigieux dans la masse partageable pour la valeur qu'il fixerait : nous maintenons par conséquent l'opinion classique.

Supposons que pour une raison quelconque, le partage de la communauté soit déjà consommé ; le recours tardif de la femme ne pourra concerner l'acte dans son tout, la nullité ne sera que partielle et tendra, dans l'hypothèse normale, à la restitution de la moitié de l'objet : les prétentions de l'épouse ayant été admises, il y aura, quant à l'objet donné, indivision entre le donataire et elle-même (2).

4°) Enfin, une circonstance — fréquente en pratique — peut empêcher la femme d'intenter l'action en nullité avec une chance de succès : si son mari l'a instituée comme sa *légataire universelle,* elle recueille dans la succession de son époux les obligations qui lui incombaient de son vivant. Or, le mari, même si l'on considère qu'il n'est pas tenu d'une véritable obligation de garantie envers le donataire, s'est implicitement engagé à ne pas porter atteinte au droit de celui-ci; succédant à cette obligation contractée par le donateur, la femme ne peut évincer le tiers. Cette fin de non-recevoir ne peut d'ailleurs être opposée qu'à la femme successeur universel de l'époux, parce qu'en cette qualité elle se trouve tenue des dettes *ultra vires successionis* (3).

La réunion des conditions dont dépend la mise en jeu du droit de la femme fait apparaître combien est réduit le risque d'annulation de la libéralité : l'épouse doit attendre la dissolution de la communauté, l'accepter, recevoir au partage le bien donné, ne pas être légataire universelle du mari. Au surplus, les dangers que court le donataire sont pratiquement insignifiants si l'on fait intervenir des considérations fiscales : pour éviter le paiement de droits fort lourds, le mari aura déguisé la donation sous l'apparence d'un contrat onéreux : cette fraude fiscale

---

(1) *Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité* (thèse, Paris, 1929), pp. 179-180.

(2) Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 490, p. 479 ; Nast, *note* au D. 31.1.81. — Cf. Paris 24 juillet 1928 : D.H. 28.564, S. 29.2.97, note Mlle Béquignon.

(3) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 509, texte et note 16 *bis*, p. 90 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 535, p. 601 ; également les *notes* de de Loynes et de Wahl sous Agen 11 février 1896 au D. 97.2.513 et au S. 99.2.73.

donne lieu à la perception de pénalités que les tribunaux font supporter, le cas échéant, à la partie gagnante dans un procès, sauf recours ultérieur de celle-ci contre son adversaire. La femme qui poursuit la révocation de la libéralité doit donc d'abord faire rétablir la vérité et, en cas de succès, c'est elle qui sera débitrice envers le fisc des droits et amendes dus. Devant le caractère illusoire d'un recours, si le mari et le donataire sont insolvables, il y a de grandes chances pour que la femme renonce à intenter son action et préfère un arrangement amiable avec son époux ou les héritiers de celui-ci (1).

En définitive, on peut dire que sous le régime de l'article 1422 primitif du Code Civil, les difficultés d'exercice d'une sanction efficace incitaient le mari à ne pas se préoccuper outre mesure des limites imposées à sa liberté en matière de donations de biens communs : celles résultant du texte lui-même, celles dérivant du principe : « *Fraus omnia corrumpit* ».

§ 2. DE LA PREUVE REQUISE DE LA FEMME.

D'après les arrêts, lorsque la femme se présente devant la justice, elle n'a pas à prouver qu'elle est créancière de reprise à l'égard de la communauté ou du mari. Elle n'a pas besoin non plus d'établir l'insolvabilité du mari, ni la complicité du donataire dans la fraude de ce dernier. C'est son droit le plus strict de faire tomber la donation irrégulière ou frauduleuse, elle se présente uniquement en qualité de *copartageante* et son titre d'associée lui suffit pour agir.

Sous l'angle positif, le problème de la preuve est le seul où il soit nécessaire de distinguer entre la donation visée par l'article 1422 et la donation qui tombe sous le coup de la théorie générale de la fraude. En effet, l'objet ou l'excès de la libéralité faite en violation de la loi suffit à en établir le caractère frauduleux ; au contraire, la démonstration de la fraude a besoin d'être rapportée par la femme ou ses héritiers lorsque la donation, par sa nature, rentre dans les pouvoirs du mari : tant que cette preuve n'est pas fournie, l'acte est couvert par une présomption de licéité (2).

1°) Lorsque le mari a commis un *excès de pouvoir*, l'épouse doit établir que la donation rentrait dans une des catégories prohibées par la loi ou qu'elle était simplement excessive — suivant l'interprétation extensive admise par la jurisprudence. Cette preuve comprend en réalité deux termes : l'acte de donation passé par le chef de la communauté — la violation de l'article 1422 ou l'excès.

---

(1) Cf. Bastian, *thèse citée*, pp. 180-181, rapportant les art. 96 et 137 du Code de l'Enregistrement.

(2) Voyez Req., 29 janvier 1902 : D. 02.1.219, S. 03.1.43. — Guillouard, *op. cit.*, t. II, nos 737 et 738, p. 239 ; Josserand, *op. cit.*, t. III, n° 163, p. 100 ; Laurent, *op. cit.*, t. XXII, n° 42, p. 50 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 548, pp. 613-614 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. II, n° 889, p. 179 ; Bastian, *thèse citée*, pp. 175-176 ; Lécuyer, *thèse citée*, pp. 68-69.

— En ce qui concerne le contrat de donation lui-même, il importe de se référer à l'article 1341 du Code Civil, lequel impose la rédaction d'un écrit pour tout contrat portant sur une obligation de plus de 500 francs, ceci bien entendu pour le cas où l'acte n'aurait pas été passé devant notaire, conformément à l'article 931. S'agissant d'un immeuble, l'opération est sujette à la formalité de la transcription : l'épouse n'aura qu'à s'adresser au Bureau de la Conservation des Hypothèques qui lui délivrera un état sur transcription. S'agissant d'un meuble pour lequel aucun écrit n'a été rédigé, l'article 1341 interdit la preuve par témoins; mais les tribunaux ont tendance à interpréter d'une façon large l'article 1348 relatif à l'impossibilité matérielle ou morale de se ménager un écrit : ce texte voit son domaine étendu aux cas où le défaut d'acte n'est pas imputable à la personne qui veut établir l'existence du contrat. Ainsi, la jurisprudence en accorde le bénéfice à la femme victime de la fraude : tous les moyens de preuve lui sont ouverts (1).

— Quant au dépassement des limites tracées par l'article 1422 ou à l'excès de la libéralité, il n'y a là que des faits matériels dont la preuve est également possible par tous moyens.

Ces preuves une fois rapportées, le mari est-il admis à rétorquer que, malgré le dépassement de pouvoir qu'il a commis, il n'a pas eu l'intention de faire fraude aux droits de son associée ? L'origine historique de l'article 1422, telle que nous la connaissons, militerait en faveur de l'affirmative : on est d'accord pour admettre que cette disposition crée des présomptions de fraude ; or, des présomptions fondées sur la vraisemblance d'un fait auraient dû n'être que relatives. Cependant, auteurs et arrêts n'ont jamais permis au mari de se libérer de la présomption qui pesait sur lui. Le caractère irréfragable des dispositions du Code Civil aboutissait à en faire de véritables règles de fond. Et par là se manifeste l'évolution intervenue dans le fondement de l'article 1422 : de subjectives qu'elles étaient au début, les règles légales étaient devenues purement objectives.

2°) Lorsque l'époux a commis un *détournement de pouvoir*, l'intention mauvaise qui vicie l'acte se révèle par les circonstances dans lesquelles il est intervenu : qualité du donataire, maladie grave d'un des conjoints. Cet ensemble de faits matériels pourra être établi par la femme par tous moyens — sauf toutefois par la commune renommée, en raison de l'imprécision et des contradictions qui résultent de ce mode de preuve (2). Les tribunaux font preuve de libéralisme à ce sujet.

Si la femme réussit à convaincre les juges du préjudice qu'elle a souffert par suite des agissements frauduleux de son conjoint, ce dernier aura la possibilité d'apporter la preuve contraire : il pourra démon-

(1) Voyez Req. 28 juin 1881 : D. 82.1.161, S. 82.1.105 ; Besançon 6 juin 1894 : D. 95.2.412. — Baudry-Lacantinerie, *op. cit., Des Obligations* par Barde, t. IV, n° 2619, pp. 295-298.

(2) Notre Ancien Droit, au contraire, comme nous l'avons signalé, en autorisait l'usage à l'épouse.

trer que le dommage subi par son épouse n'a pas pour cause son désir de frauder (1).

§ 3) DES EFFETS DE L'ACTION EN NULLITE.

Pendant toute la durée de l'instance, la femme conserve la faculté d'opter entre la poursuite de la nullité qui aboutit à l'éviction du donataire, et la réclamation au mari ou à ses héritiers d'une indemnité pécuniaire. En somme, la nullité est non seulement éventuelle, mais encore facultative.

Supposons que l'épouse triomphe sur l'action qu'elle a engagée : les effets de la nullité prononcée peuvent être qualifiés de *doublement relatifs*, ce qui justifie l'expression de « nullité relative » utilisée par la jurisprudence.

— D'une part, la libéralité n'est privée d'efficacité qu'à l'égard de la femme et de ses héritiers. Dans les rapports du donataire et du mari, l'acte demeure valable. L'épouse qui a obtenu la nullité peut renoncer à l'exécuter – par exemple en échangeant son lot avec celui du mari : la position du tiers serait désormais inattaquable. La nullité ne profite pas davantage à d'autres victimes éventuelles de la fraude (2). La notion susceptible de rendre le mieux compte des conséquences de l'action de l'épouse semble être celle d'inefficacité partielle, d'inopposabilité.

— En second lieu, la donation ne tombe que dans la mesure nécessaire pour que la femme soit à même d'exercer ses droits de copartageante sur les effets donnés. La restitution totale et définitive ne s'impose nullement (3). En outre, la libéralité aura reçu pendant le mariage une exécution provisoire, et le donataire aura bénéficié de la jouissance de l'objet donné comme si son titre était régulier. Si la donation est mise à néant, il n'est pas tenu de restituer à la femme les fruits perçus, sinon à partir de la dissolution de la communauté : le mari tire, en effet, de sa qualité de chef de l'association conjugale le droit de disposer librement des fruits pendant toute la durée de ses fonctions. Ces principes entraînent l'anomalie suivante : la donation de l'usufruit d'un conquêt faite par le mari seul se trouvera exécutée au cours de la communauté

---

(1) Sur ces développements, voyez : Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 548, pp. 613-614 ; Lécuyer, *thèse citée*, pp. 68-85. — Egalement, Civ. 9 juillet 1901 : D. 02.1.35, S. 05.1.183.

(2) Ainsi, au cas de plusieurs communautés successives, l'action intentée par la deuxième femme ne profite pas aux héritiers de la première. — Cf. Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 484, p. 472, et n° 492, pp. 480-481 ; Guillouard, *op- cit.*, t. II, n° 708, p. 211 ; Hubert, *note* au S. 31.1.361 ; Bastian, *thèse citée*, pp. 187 et suiv. ; Japiot, *Des nullités en matière d'actes juridiques. Essai d'une théorie nouvelle* (thèse, Paris, 1909), p. 560 en note ; Lécuyer, *thèse citée*, pp. 112-113. — Civ. 4 décembre 1929 précité.

(3) Voyez Trib. Civ. Valence 9 juin 1925 : *Gaz. Pal.* 25.2.357 ; Civ. 4 décembre 1929. La remarque indiquée au texte semble contredite par un arrêt Paris 24 juillet 1928 : D.H. 28.564, S. 29.2.97, note Mlle Béquignon, lequel a annulé une donation pour moitié ; en réalité, la décision s'explique par la circonstance que l'action de l'épouse avait été introduite après le partage de l'actif commun.

malgré l'interdiction posée par l'article 1422; et même, cette exécution sera complète si l'usufruitier meurt avant la dissolution de l'union (1).

Le triomphe des prétentions de la femme fait naître la question suivante : la donataire du mari évincé en tout ou en partie a-t-il la possibilité de se retourner contre son auteur ou ses héritiers et de leur demander l'équivalent de l'éviction subie ? L'affirmative et la négative partageaient la doctrine divisée, au point qu'aucune solution ne s'était vraiment imposée au moment de l'intervention législative de 1942. Eliminons les cas qui ne font pas difficulté : il est certain qu'un recours est ouvert au tiers en matière de constitution de dot (2) ou lorsque la garantie a été expressément stipulée par l'époux dans le contrat de donation.

Mais reste l'hypothèse ordinaire, et c'est là que les auteurs se heurtaient. Certains (3) reconnaissaient au donataire le droit de se faire fournir la valeur de la chose donnée. Plusieurs raisons étaient données à l'appui de ce premier système. On se livrait d'abord à une argumentation par analogie fondée sur l'article 1423 : en vertu de ce texte, lorsque le mari a légué un objet particulier de communauté et que le legs ne peut s'exécuter parce que le bien légué est mis au lot de la femme, le légataire peut réclamer aux héritiers du mari sa valeur en argent ; par identité de motifs, la loi a entendu admettre la même solution dans le cas de libéralité de bien commun. On ajoutait que le caractère relatif de la nullité implique logiquement que seule la femme peut en profiter; or, exempter le mari du paiement d'une indemnité au donataire équivaut à déclarer la donation inefficace même pour son auteur et à le faire bénéficier de la mise à néant. Une autre considération était tirée de la volonté présumée du disposant : celui-ci, habitué pendant le mariage à disposer des effets communs comme s'ils lui appartenaient personnellement, a certainement voulu que son acte produise effet en toute circonstance. On prétendait, enfin, qu'en refusant au tiers la possibilité de se faire indemniser, on laisse la femme arbitre du maintien ou de l'annulation de son droit, puisqu'elle peut choisir entre l'exercice de la nullité et la demande d'une récompense. Ce sont ces arguments qu'ont développés les rares décisions de justice intervenues en la matière, pour étayer la thèse affirmative qu'elles avaient adoptée (4).

---

(1) Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 671, p. 610 ; Troplong, *op. cit.*, t. II, art. 894, pp. 172-173 ; Zachariae, *op. cit.*, t. IV, § 642, p. 91.

(2) D'après les articles 1440 et 1457 du Code Civil, tout constituant de dot est tenu à garantie.

(3) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 509, texte et notes 16 et 16 *bis*, pp. 89-90 ; de Loynes, *note* sous Agen 11 février 1896 au D. 97.2.513 ; Duranton, *op. cit.*, t. XIV, § 275, pp. 380-383 ; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 708, pp. 211-213 ; Marcadé, *op. cit.*, t. V, sur 1422 V, pp. 571-572 ; Mourlon, *op. cit.*, t. III, n° 132, p. 59 ; Odier, *op. cit.*, t. I, n° 223, pp. 213-214 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. II, n° 889, p. 179 ; Bastian, *thèse citée*, pp. 196-197.

(4) Un arrêt, Nancy 17 mai 1861 (S. 61.2.473) avait reconnu le droit du donataire, mais il avait été rendu dans l'hypothèse de donation par contrat de mariage où la garantie existe automatiquement. Un second arrêt, Agen 11 février 1896 (D. 97.2.513, note de Loynes, S. 99.2.73, note Wahl), sans se prononcer expressément sur la nature du recours, prend nettement parti en faveur du donataire puisqu'il l'autorise à repousser l'action de la femme par une exception voisine de l'exception de garantie.

Ce système ne nous paraît pas capable d'emporter l'adhésion. Il présente en premier lieu un grave inconvénient : il est courant, nous l'avons dit, que le mari institue son épouse légataire universelle de ses biens; en pareil cas, elle recueille dans la succession de son conjoint l'obligation d'indemniser le donataire évincé, circonstance propre à lui enlever tout intérêt à agir en nullité. En outre, les auteurs qui déniaient au tiers le droit à un recours (1) répondaient à leurs adversaires de la façon suivante. L'article 1423 relatif au legs constitue un texte exceptionnel : il déroge manifestement au principe qui frappe de nullité la disposition de la chose d'autrui (art. 1021 pour le legs — art. 1599 pour la vente), et n'est pas applicable au legs par la femme d'un bien de communauté ; on ne peut étendre ce texte, par voie d'analogie, des legs aux donations, et on peut ajouter que notre Ancien Droit repoussait déjà cette assimilation (2). Les nullités une fois prononcées, disait-on contre le deuxième argument, ont des effets aussi absolus quel que soit leur caractère. En outre, l'identité de raisons invoquée entre le legs et la donation du mari est illusoire : on comprend qu'un testateur soit animé d'intentions plus libérales qu'un donateur puisqu'il ne souffrira personnellement aucun préjudice du fait qu'à sa mort ses héritiers fourniront à défaut de l'objet lui-même la valeur de celui-ci ; au contraire, si la dissolution de la communauté se réalise du vivant du mari, c'est lui qui est personnellement obligé envers le gratifié. Au dernier argument mis en avant par l'opinion adverse, on adressait le reproche ci-après : la valeur d'un système ne se juge pas d'après ses inconvénients; au surplus, l'admission d'un recours au profit du donataire ne supprime pas l'injustice résultant de la faculté d'option de l'épouse : si la femme se résout à inquiéter le donataire, c'est vraisemblablement en raison de l'insolvabilité du mari; en pareil cas, le recours du tiers évincé sera purement illusoire.

Tout en jugeant la thèse négative préférable sur le terrain théorique, il faut reconnaître au système de la jurisprudence, favorable au donataire, l'avantage de satisfaire l'équité. D'ailleurs, contrairement à la règle d'après laquelle toute dette du mari est dette de la communauté, l'obligation de garantie, lorsqu'elle existe, ne pèse que sur le mari et ses héritiers, mais ni sur la femme acceptante, ni sur la communauté : admettre le contraire, ce serait fournir au chef de la communauté un moyen facile d'éluder les dispositions de l'article 1422 ou de ne pas tenir compte de l'obligation d'agir sans fraude à l'égard de son épouse.

Pour être complet, signalons une opinion intermédiaire proposée et

---

(1) Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 672, pp. 610-611, et n° 569, p. 515 ; Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 484, pp. 472-473 ; Demante par Colmet de Santerre, *op. cit.*, t. VI, n° 66 bis VIII, pp. 147-148 ; Hubert, *note* au S. 31.1.361 ; Huc, *op. cit.*, t. IX, n° 172, p. 198 ; Laurent, *op. cit.*, t. XXII, n° 29, pp. 38-40 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 535, pp. 601-602 ; Wahl, *note* au S. 99.2.73 ; Lécuyer, *thèse citée*, pp. 117-119 ; Véron, *thèse citée*, pp. 271-276.

(2) C'est du moins l'opinion défendue par Lebrun dans son *Traité de la Communauté*, au nb. 40, pp. 214-215. L'avis de cet auteur est d'ailleurs d'un grand poids, car si notre Code Civil lui a emprunté son système de sanction, il a vraisemblablement adopté en même temps les conséquences que ce jurisconsulte attachait à la nullité prononcée.

défendue par Troplong. D'après ce jurisconsulte (1), l'indemnité dont le donataire est créancier vis-à-vis de l'époux est égale à la moitié de la valeur du bien seulement : « Le donataire n'aura pas droit à récompense pour l'éviction de la part de la femme : il n'y a pas lieu à garantie pour éviction d'une donation frauduleuse ».

Ce système doit être condamné sans hésitation : la femme n'est pas propriétaire de la moitié de l'objet donné, elle n'a sur lui qu'un droit indivis : suivant que le bien tombera dans le lot du mari ou dans le sien propre, son droit recevra confirmation définitive ou se verra au contraire rétroactivement anéanti. D'autre part, il ne s'agit pas d'une question de garantie, mais d'une obligation dont l'époux doit assurer l'exécution (2).

§ 4 DE L'EXTINCTION DE L'ACTION EN NULLITE.

L'action compétant à la femme est soumise à la prescription trentenaire de droit commun. Par suite de la faculté de renonciation que possède l'épouse, le délai est suspendu tant que la communauté dure (3). Nous ne pouvons accepter l'opinion de certains auteurs (4) d'après laquelle la prescription courrait dès la passation de l'acte; le point de départ doit en être fixé au moment de la dissolution de la communauté, car c'est à ce jour que rétroagissent l'acceptation de la femme et les effets du partage.

Lorsque l'objet donné est un meuble corporel, le donataire peut résister à la demande en restitution de la femme en invoquant l'article 2279 du Code Civil ; mais ce texte suppose la bonne foi de l'acquéreur, et la femme a la charge d'établir la mauvaise foi du tiers qui connaissait le régime matrimonial du mari donateur (5).

Enfin, l'action en nullité ne peut être arrêtée par l'offre, de la part du donataire, d'une indemnité pécuniaire, si l'épouse n'accepte pas ce mode de désintéressement : la reprise du bien en nature peut lui être commandée par son intérêt (6).

---

(1) Voyez le t. II de son ouvrage, art. 891, pp. 169-171.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 509, texte et note 16, p. 90 ; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 708, p. 213 ; Rodière et Pont, *op. cit*, t. II, n° 889, p. 179.

(3) Ceci résulte de l'article 2256, 1°. — Cf. Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 484, pp. 471-472, et n° 491, p. 480 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 535, p. 600 ; Bastian, *thèse citée*, p. 200. — Lécuyer, à la p. 112 de sa *thèse*, fait remarquer que l'action en nullité relative se prescrit par 10 ans, et Baudry-Lacantinerie (*op. cit.*, t. I, n° 671, note 3, pp. 609-610) ajoute que ce délai de 10 ans serait applicable à l'action de la femme basée sur un vice du consentement ou une incapacité. — *Contrà :* Besançon 25 juin 1866 : D. 66.2.143, S. 66.2.352.

(4) Notamment Japiot, *thèse citée*, p. 880, note 1.

(5) Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 535, p. 601 ; Véron, *thèse citée*, p. 280. — *Contrà :* Hubert, *note* au S. 31.1.361 ; cet auteur soutient que l'article 2279 ne saurait être invoqué par le donataire, parce que ce dernier n'est pas un tiers, mais un sous-acquéreur *a non domino*.

(6) Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 491, p. 480 ; Hubert, *note* au S. 31.1.361. — *Contrà*: Bastian, *thèse citée*, p. 201.

SECTION II

DE L'INTERPRÉTATION DOCTRINALE DES SOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES

La construction empirique, élaborée petit à petit par la jurisprudence, dans le silence du Code Civil, possédait le mérite de concilier assez bien les intérêts opposés en présence, de la femme et du donataire. La qualification d'action en nullité admise par les tribunaux avait été empruntée tant à la tradition qu'à l'article 243 du Code, lequel frappe de nullité les obligations ou aliénations frauduleuses contractées ou accomplies au cours de la procédure du divorce. Reste à se demander quelle est la valeur de cette dénomination : les cadres de la nullité de droit commun ne sont-ils pas trop étroits pour enserrer la sanction octroyée à l'épouse ? Ajoutons que l'expression ne supprime pas toute discussion, la doctrine classique distinguant, en effet, deux catégories de nullités.

1°) Certains auteurs (1) proposent de voir dans la sanction qui atteint la libéralité contraire à l'article 1422 ou frauduleuse une nullité absolue, pour cause immorale et illicite. De prime abord, la logique voudrait que le défaut ou le détournement de pouvoir entraîne une nullité radicale. Surtout, il convient de remarquer que cette théorie est défendue par ses partisans dans le dessein d'éviter certaines solutions jurisprudentielles qui leur paraissent fâcheuses et de leur en substituer d'autres soi-disant plus équitables : par exemple, permettre à tout intéressé et notamment au mari de se prévaloir de la nullité, à la femme d'agir avant la dissolution de la communauté.

Quoique séduisante, cette opinion doit être rejetée, car elle repose sur une double erreur : d'une part, elle confond la fraude à la loi que prévoit l'article 6 du Code Civil et que sanctionne effectivement une nullité absolue, et la fraude à un intérêt privé, fondée sur une idée de protection et dont le moyen de répression n'est pas si rigoureux. En outre, elle assimile les mobiles illicites qui ont déterminé l'acte frauduleux avec la cause impulsive et déterminante : cette dernière théorie ne joue que lorsque le but immoral est poursuivi dans les rapports des parties, tandis qu'en notre matière, la fraude est dirigée contre un tiers. Enfin, avec ce système, le donataire se voit privé de recours contre le mari, et il est choquant que l'acquéreur à titre onéreux, fût-il de bonne foi, soit sacrifié, puisque l'époux peut poursuivre la nullité, même en cas de renonciation de la femme à la communauté (2).

2°) Peut-on alors soutenir, comme le prétend une partie de la doctrine (3) que l'action concédée par les tribunaux est une action en nul-

---

(1) Colmet de Santerre sur Demante, *op. cit.*, t. VI, n° 66 bis VII et suiv. pp. 146 et suiv. : on se rappelle que cet auteur défend la théorie de la personnalité morale de la communauté ; Mlle Béquignon (*note* sous Paris 24 juillet 1928 au S. 29.2.97) soutient que lorsque le mari a traité avec un tiers de mauvaise foi, l'abus du droit prend la forme d'une cause illicite.

(2) Voyez l'exposé de ces critiques chez Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 488, pp. 475-476 ; Hubert et Nast, *notes précitées ;* Lécuyer, *thèse citée,* pp. 103-105.

(3) Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 671, pp. 607-610 ; Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 706, pp. 210-211 ; Laurent, *op. cit.*, t. XXII, n°s 19 et 20, p. 23.

lité relative *stricto sensu* ? Les précédents de l'Ancien Droit et la disposition de l'article 243 le laisseraient en tout cas supposer. Les différences entre les deux actions apparaissent cependant trop importantes à tous égards pour qu'on puisse se satisfaire de cette explication :

— en ce qui concerne le fondement de l'action de la femme, tout d'abord, la fraude ne se ramène ni à un dol (1), ni à une cause d'incapacité de l'un ou de l'autre époux : pour le mari, se pose non une question de capacité mais de pouvoir; quant à la femme, c'est un tiers par rapport à l'acte.

— les conditions d'exercice de l'action ne sont pas celles d'une véritable nullité. Une nullité relative peut être invoquée par la ou les parties intéressées sitôt la passation du contrat. Or, que voit-on dans le cas qui nous occupe ? seule la femme — étrangère à l'opération — a l'initiative du droit de critique, mais, d'autre part, elle ne peut agir qu'après la dissolution de la communauté et l'acceptation qu'elle en a faite. En outre, une nullité authentique ne laisserait pas à l'épouse, comme cela lui est reconnu, la faculté de choisir entre la demande en justice et la réclamation d'une indemnité en argent.

— les effets de l'action ne sont pas non plus identiques et absolus à l'égard des parties au contrat, comme le seraient ceux d'une nullité relative.

— enfin, les cas d'extinction de l'action séparent encore cette dernière de la nullité relative : le délai de la prescription n'est pas fixé à 10 ans — le vice n'est pas susceptible de confirmation à proprement parler, mais la femme a, bien entendu, la possibilité de renoncer à son droit de critique (2).

3°) Les considérations précédentes, et notamment la relativité des effets de l'action en nullité appartenant à la femme peuvent aiguiller sur la voie d'un rapprochement possible avec l'action paulienne de l'article 1167, et ce pas n'a pas manqué d'être franchi par les derniers arrêts rendus sous l'empire de l'article 1422 primitif du Code Civil (3). L'explication est d'autant plus admissible qu'elle s'applique, sans l'ombre d'un doute, à l'article 243 : les travaux préparatoires attestent que la nullité prononcée par ce texte n'est autre, dans l'esprit de ses auteurs, que la révocation édictée par l'article 1167, et la jurisprudence voit dans cette disposition qui sanctionne les aliénations frauduleuses consenties pendant l'instance en divorce « une simple application de l'action

---

(1) Voyez Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 650, pp. 589-592 en faveur de l'assimilation. Contre : Bastian, *thèse citée*, p. 144 ; cet auteur signale à juste titre que le dol s'exerce dans les rapports des parties et qu'il est dirigé par l'une contre l'autre.

(2) Ces arguments sont développés chez Hubert et Nast, *notes précitées*, et Lécuyer, *thèse citée*, pp. 105-107.

(3) En employant l'expression de « nullité simplement relative », l'arrêt Civ. 4 décembre 1929, déjà mentionné, a voulu faire allusion à l'effet relatif de la nullité, trait caractéristique de l'action ; d'autre part, intervenu dans l'hypothèse d'une donation d'immeuble interdite au mari par l'article 1422, cet arrêt vise, en même temps que ce texte, l'article 1167.

paulienne traditionnelle » (1). Outre que l'action créée par la jurisprudence a le même fondement que l'action paulienne (2), d'autres raisons militent en faveur de l'assimilation : la femme peut poursuivre la nullité contre tout donataire, même de bonne foi, sous réserve de l'application éventuelle de l'article 2279, alors qu'elle doit établir la mauvaise foi de l'acquéreur à titre onéreux du mari, comme cela se passe en matière d'action paulienne. La distinction apparaît logique et équitable : la femme qui lutte *de damno vitando*, critique l'acte à titre gratuit pour le préjudice qu'il lui cause, doit être préférée au donataire, lequel combat seulement pour conserver un gain « *qui certat de lucro captando* » (3). De même, les deux actions se rapprochent par leurs conséquences et leur délai de prescription identiques : l'acte subsiste dans les relations du mari et du cocontractant.

Toutefois, s'il est exact que la pratique judiciaire a organisé l'action de la femme parallèlement à l'action paulienne et leur a appliqué plusieurs règles analogues, il n'y a pas rigoureusement identité. Les circonstances, en effet, ne sont pas les mêmes : l'article 1167 protège le créancier victime de l'insolvabilité frauduleuse du débiteur ; la femme s'élève contre la libéralité défendue ou frauduleuse parce qu'elle se trouve privée du partage en nature du bien commun sur lequel l'opération porte. Ce n'est pas seulement comme créancière que la femme se présente, elle occupe la situation d'un associé critiquant les actes abusifs de disposition accomplis par le gérant sur le patrimoine social ; bref, elle invoque sa qualité de copartageante. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que l'épouse soit créancière de son mari pour agir, ni qu'elle prouve son insolvabilité ; au contraire, l'action paulienne n'est ouverte que contre des actes par lesquels le débiteur s'appauvrit. De plus, le donataire ne pourrait, comme un débiteur ordinaire, mettre un terme à l'action de la femme, en offrant de la désintéresser. Enfin, l'article 1167 lui-même ne formule aucune règle générale, il constitue l'application particulière d'un principe que le Code Civil n'énonce pas, suivant lequel la victime d'une fraude a droit à la réparation du préjudice subi. L'action qui nous intéresse concourt également à l'application de ce principe en matière de gestion de la communauté par le mari : son champ d'application est plus étendu que celui de l'action paulienne, puisqu'elle peut être dirigée contre de simples actes matériels ou des dissimulations. Sans doute, la femme est libre, quand elle a une reprise ou un prélèvement à faire valoir, de fonder sa demande sur l'article 1167, pourvu qu'elle en respecte les conditions d'exercice; lorsque celles-ci ne sont pas réunies, il ne fait pas de doute que l'épouse a contre le tiers une action basée sur sa qualité de copropriétaire des biens communs (4).

---

(1) Voyez le *rapport* du conseiller Colin sous Civ. 23 janvier 1928 : D. 28.1.86 ; arrêt également rapporté au S. 28.1.168.

(2) L'arrêt Req. 27 janvier 1930 : D.H. 30.113, S. 32.1.97, note Hubert, rendu en matière d'actes à titre onéreux, et qui constitue en quelque sorte la réplique de l'arrêt Civ. 4 décembre 1929, qualifie l'acte frauduleux d'acte nul, sans effet au regard de la femme.

(3) Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 490, pp. 478-479 ; Bastian, *thèse citée*, p. 166 ; Véron, *thèse citée*, pp. 279- 280.

(4) Voyez le développement de ces critiques chez Gaudemet, *Rev. Trim.*, 1910, pp. 423-426 ; Hubert, *note précitée* ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 546, pp. 610-612 ; Véron, *thèse citée*, pp. 277-279.

4°) Devant l'impossibilité de faire rentrer l'action de la femme dans des catégories juridiques connues, il paraît bien qu'il faille faire appel à des notions nouvelles susceptibles de rendre compte des caractères particuliers de cette action. C'est à M. Japiot que revient le mérite d'avoir complété la théorie générale des nullités par l'admission, à côté de la nullité absolue et de la nullité relative, d'une inefficacité partielle ou *inopposabilité* (1). Cette construction a reçu l'approbation générale des auteurs, et la doctrine, dans son dernier état (2), reconnaissait dans l'action de l'épouse une action spéciale en inopposabilité pour fraude : le préjudice qu'elle invoque consiste dans l'appauvrissement de la masse commune consécutif aux agissements frauduleux du mari ; la libéralité ne tombe pas *erga omnes*, elle est seulement frappée d'inefficacité partielle à l'égard de la personne qu'elle lèse. Notre loi n'ignore pas l'existence d'une pareille notion : le Code Civil la consacre implicitement dans quelques-unes de ses dispositions (3), et la Cour de Cassation s'y était référée dans un ancien arrêt (4). « Action révocatoire », telle est la qualification qu'un auteur de notre Ancien Droit, Bourjon (5), emploie pour désigner l'action de la femme dans notre hypothèse : n'est-il pas permis de penser que cette conception a été maintenue par les rédacteurs de l'article 1422 et a même été renforcée par une présomption légale de fraude ? De toute façon, seule la théorie de l'inopposabilité fournit une explication convenable des règles spéciales qui gouvernent l'action de la femme, et notamment de la relativité de ses conditions d'exercice et de ses effets : parce qu'elle est la seule personne à qui la fraude de l'époux préjudicie, le droit de critique n'appartient qu'à la femme; d'autre part, la réalité d'un dommage en ce qui la concerne n'apparaît qu'une fois établis ses droits de copartageante ; le succès de son action fait réputer l'opération non avenue à son égard; enfin, on comprend qu'elle puisse éventuellement se contenter d'une réparation basée sur le fondement de l'article 1382.

Si l'on se rappelle que la question de la sanction des libéralités de biens communs représente un côté du problème plus général du sort des actes quelconques frauduleux du mari, on aboutit à l'unité de la théorie des aliénations frauduleuses : toutes les fois que le chef de la communauté accomplit une opération susceptible de rompre, au détriment de son associée, l'égalité du partage, celle-ci a la faculté de faire déclarer l'acte inopposable à son endroit.

---

(1) L'exposé de cette théorie se trouve dans la *thèse* de l'auteur (Paris, 1909) ; voyez notamment les pages 25, 559-560, 656-657.

(2) Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 480, pp. 465-466, et n° 489 conclusion, p. 478 ; Hubert et Nast, *notes précitées*, et article de ce dernier à la *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, 1930, pp. 534-539 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n°s 545 et 546, pp. 609-612 ; Bastian, *thèse citée*, pp. 148 et 155 ; Véron, *thèse citée*, p. 289. — L'ouvrage d'Aubry et Rau accepte peut-être cette idée lorsqu'il signale que les donations faites par le mari en dehors des limites déterminées par l'article 1422 ne sont pas opposables à la femme (§ 509, p. 88).

(3) par exemple, les articles 788 en matière de renonciation à une succession en fraude des droits des créanciers, 1998, al. 2, en cas de dépassement par le mandataire des pouvoirs à lui conférés, et surtout 1167.

(4) Civ., 14 août 1855 : D. 55.1.372, S. 55.1. 776.

(5) *op. cit.*, t. I, l. III, tit. X, 4e p., ch. 1, sect. 2, n° 13, p. 492.

TROISIÈME PARTIE

LE RÉGIME JURIDIQUE ACTUEL

La réglementation des libéralités de biens communs telle qu'elle avait été établie par le législateur napoléonien et complétée par la pratique donnait l'impression d'une construction d'ensemble solide, précise et cohérente ; modelée sur les besoins qui s'étaient, tour à tour, présentés, elle contribuait à assurer à la femme une protection nécessitée par l'état d'incapacité juridique à laquelle elle était soumise, et de dépendance matérielle vis-à-vis de son mari. Ce système a ainsi duré plus d'un siècle, jusqu'à la loi du 22 septembre 1942.

Ce n'est pas à dire, cependant, qu'il ait conservé durant tout ce temps l'approbation de la doctrine unanime. Au contraire, dès la fin du XIX[e] siècle, il s'était trouvé en butte à de sérieuses critiques : le Code Civil, faisait-on remarquer, avait organisé l'administration de la communauté sur un postulat, celui de la primauté absolue du mari, et son corollaire : le rôle insignifiant de l'épouse ; celle-ci était considérée par la loi comme une incapable, et l'article 1124 la mettait au même rang que le mineur et le fou (1). D'autre part, ajoutait-on, si, en 1804, le législateur avait entouré la femme de garanties pour préserver son patrimoine personnel, c'est qu'il attribuait à ce dernier une importance au moins égale à celle du patrimoine commun. Or, une rupture d'équilibre s'était produite vers le milieu du XIX[e] siècle, due au développement considérable de la fortune mobilière et des droits incorporels : les biens communs s'étaient gonflés d'autant et éclipsaient désormais les biens demeurés propres à chaque conjoint. D'un autre côté, on assistait à une évolution des idées dans tous les domaines : même en négligeant les exagérations de la doctrine féministe (2), on était obligé de reconnaître que le rapport des forces établi par le Code Civil entre les époux cadrait mal avec les nouveaux concepts intellectuels et moraux, les transformations économiques et sociales. L'existence d'un désaccord entre l'état des mœurs et la réalité juridique apparaissait indubitable. La majorité des auteurs appelait de ses vœux une réforme d'ordre général qui mît la législation en harmonie avec les idées nouvelles : l'accroissement effectif du rôle social de l'épouse ne s'accommodait plus du maintien de sa condition

(1) Voyez Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. I, n° 638, p. 583 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 522, pp. 583 et suiv.

(2) La plupart des philosophes étaient des adeptes du féminisme et prônaient l'égalité des sexes, Stuart Mill, par exemple. Il est curieux de constater combien petite a été l'influence de leurs idées sur la législation issue de la Révolution de 1789 : M. Ripert (*Le régime démocratique et le Droit Civil moderne*, 2[e] éd. Paris, 1948, p. 97) y voit une preuve de l'absence de logique absolue en politique.

juridique de subalterne. Il fallait élargir les pouvoirs de la femme commune en biens : en effet, comme la communauté légale ou conventionnelle représente de beaucoup le régime matrimonial le plus fréquemment applicable en France, les aspirations des gens mariés s'y manifestent avec une particulière intensité (1). Ainsi que le signalera, en 1939, devant la Société d'Etudes Législatives, le rapporteur de la Commission chargée, à l'époque, de l'étude des régimes matrimoniaux (2), la femme « a montré qu'elle pouvait prendre une large part à la défense des intérêts de la famille et elle est apparue comme une collaboratrice non seulement utile, mais même nécessaire du mari dans l'administration du patrimoine commun . Par ailleurs, le Droit Comparé fournissait des exemples de cette adaptation nécessaire de l'édifice législatif aux nouvelles conceptions en vigueur. Plusieurs Etats avaient adopté un système de collaboration des époux pour l'accomplissement des actes — au moins les plus importants — intéressant le patrimoine commun, notamment l'Allemagne (3), la Suisse (4), les pays ibériques (5), les pays scandinaves (6). Parallèlement, ces mêmes pays avaient imaginé une réforme des plus utiles : toutes les fois que le mari se trouve dans l'impossibilité d'exercer ses pouvoirs, par suite d'absence ou de maladie par exemple, la gestion de la communauté est confiée automatiquement et de plein droit à la femme (7).

Sans aller jusqu'à préconiser, comme Cambacérès et Laurent, l'égalité complète des époux, et à exiger leur réunion pour la passation de tout acte de disposition, les auteurs estimaient désirable et possible une participation plus étroite de la femme à l'administration du mari. Sans doute, il paraît indispensable de maintenir à la société conjugale un chef, et ce rôle doit tout naturellement rester au mari; mais l'unité de gestion demeurant à son profit, rien n'empêche de l'obliger à prendre, pour certaines décisions graves ou importantes, l'avis conforme de son associée, et de faire de cette exigence une condition de validité de l'opé-

(1) V. Albert Dewisme, *Les droits de la femme mariée d'après la loi du 22 septembre 1942* (thèse, Lille, 1943), pp. 132 et 133.

(2) V. le *rapport* de Pierre Jousselin au *Bulletin de la Société,* Année 1939, pp. 86-122, et plus spécialement, p. 89.

(3) L'article 1446 du Code Civil Allemand règle la question des libéralités sous le régime de la *Gesammte Hand* ou *propriété en main commune* qui correspond à notre communauté : il défend au mari de faire des donations mobilières autres que des donations d'usage et des donations aux enfants communs. Les ventes d'immeubles requièrent aussi l'intervention des deux époux.

(4) Le mari, dans la *communauté de biens suisse,* peut faire seul les actes de disposition que comporte la gestion ; pour tous les autres actes de disposition des biens communs, le consentement des deux époux est nécessaire (art. 217 du Code Civil Suisse).

(5) V. les art. 1413 et suiv. du Code Civil Espagnol de 1889, et l'art. 1118 du Code Civil Portugais de 1867.

(6) V. l'art 11 de la loi danoise du 7 avril 1899 et l'art. 14 de la loi norvégienne du 29 juin 1888.

(7) V. l'art. 1450 du Code Civil Allemand, l'art. 14 de la loi danoise précitée, l'art. 1441 du Code Civil Espagnol, et l'art. 1117 du Code Civil Portugais.

ration (1). De la sorte, on aurait remis en honneur les vieilles formules de collaboration des époux qui prévalaient dans la communauté primitive, et on en aurait fait les fondements de l'administration du patrimoine social. Somme toute, le qualificatif d'associée du mari, généralement utilisé pour désigner l'épouse, aurait retrouvé la signification véritable qu'il avait perdue au cours des siècles.

Mais ce retour aux conceptions du XIII[e] siècle ne constituait qu'une base possible de réforme. Pour traduire sur le plan juridique l'indépendance de fait acquise par la femme mariée, une autre technique s'offrait au choix de réformateurs éventuels : elle consistait à opérer à l'intérieur même du régime de communauté une sorte de dissociation entre les intérêts pécuniaires des époux : chacun d'eux aurait été placé à la tête d'un secteur réservé, le mari conservant néanmoins une certaine prépondérance. Bref, on aurait fait passer dans le régime de communauté un courant séparatiste; grâce à ce système, la femme aurait été assurée du maximum d'indépendance. L'exemple de l'Allemagne et de la Suisse était à cet égard concluant. Les Codes Civils de ces deux pays, s'ils font une place à la communauté de biens et l'organisent sur un mode de coopération des conjoints (2), ne l'admettent qu'à titre de régime conventionnel; dans le régime légal qu'ils adoptent — *Verwaltungsgemeinschaft* allemande, *union des biens* suisse — chaque époux dispose librement de ses biens, la femme jouit de larges pouvoirs domestiques et possède la libre administration de ses biens réservés, c'est-à-dire de ses effets personnels, des objets nécessaires à l'exercice de sa profession et des produits de son travail (art. 1365 C.C. All. et 191 C.C. Suisse) (3).

Les premières réformes ou tentatives de réformes imaginées par le législateur français pour remédier à la condition par trop inférieure de la femme commune en biens s'inspirent de cette dernière solution : la loi du 13 juillet 1907, en donnant à la femme mariée exerçant un métier ou une profession des pouvoirs étendus sur ses salaires, traitements ou bénéfices personnels, créait une classe spéciale de biens communs sous-

(1) Voyez Guillouard, *op. cit.*, t. I, nos 73-75, pp. 67-71 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VIII, n° 522, pp. 583-586 ; Coquelle, *Des droits de la femme sur les biens communs* (thèse, Paris, 1908), introduction et conclusion ; Guizard, *De la réforme de notre régime matrimonial légal* (thèse, Montpellier, 1928), pp. 113 et 114 ; Moreau, *Des donations de biens communs faites par le mari, la femme ou les deux époux conjointement* (thèse, Paris, 1907), conclusion.

(2) Cf. ce que nous en avons dit plus haut.

(3) Dans le système suisse, les apports de la femme et du mari forment la catégorie des biens matrimoniaux et sont soumis à la gestion du chef de l'union conjugale ; mais celui-ci ne peut disposer des apports de la femme sans le consentement de son épouse ; toutefois, pour protéger les tiers de bonne foi, la loi présume chez elle l'existence de ce consentement. Même solution en droit allemand. Voyez les rapports de Richard sur *le régime matrimonial en droit suisse* et de Brandis sur *le régime des biens entre époux en droit allemand*, à la *Semaine Internationale de Droit*, Paris, 1937, pp. 146 et 171.

traits à l'action du mari, les biens réservés (1). Dès lors, le principe de l'unité d'administration par le mari recevait une grave atteinte théorique. On ne s'en tint pas là : pour conférer pleine valeur à la capacité juridique qu'on voulait reconnaître à la femme mariée, il fallait de toute évidence procéder à un remaniement profond des régimes matrimoniaux. Aussi bien, dans le projet de refonte de ceux-ci élaboré en 1932, le sénateur Renoult proposait un changement complet de régime légal : la « *participation aux acquêts* », nouveau régime de droit commun, s'efforçait de combiner les règles de la séparation de biens et de la communauté traditionnelle (2). Cette construction avait été dictée à son auteur par l'idée — exacte en soi — qu'une conciliation réelle n'est pas possible entre l'unité d'administration, pièce maîtresse du régime de communauté, et l'exercice de la capacité de la femme. Une limitation des pouvoirs absolus du chef de la communauté constituerait une solution peu efficace ou risquerait au contraire d'aboutir à des impasses. Comme le déclarera plus tard M. Ripert (3), « quand une société se compose seulement de deux personnes, l'entente est ou trop facile ou impossible. Il n'y a pas de milieu. Si la femme ne cède pas et n'abandonne pas à son mari l'administration libre, la seule solution est le divorce ou la séparation de corps. Déclarer que certains actes ne seront pas valables s'ils ne sont pas passés par le mari et la femme conjointement, c'est étendre au mari le régime qui est actuellement appliqué à la femme. On fera deux incapables au lieu d'un ».

Tirant les conséquences logiques de l'égalité de statut qu'il entendait réaliser, entre les conjoints, l'auteur du projet de 1932 supprimait radicalement le patrimoine indivis et laissait à chacun la propriété et l'administration des biens provenant de son chef. Néanmoins, il se rendait parfaitement compte qu'une séparation aussi tranchée méconnaîtrait la nature des choses et heurterait le sentiment populaire : en effet, avec ce système, les acquêts faits durant le mariage appartiendraient exclusivement à celui qui aurait figuré au contrat, alors que généralement leur acquisition procède d'économies communes. Le nouveau régime légal proposé évitait cette objection en créant une communauté à la

---

(1) Cette loi avait été précédée d'une loi du 9 avril 1881 (complétée par la loi du 20 juillet 1895) autorisant les femmes mariées à se faire ouvrir des livrets de caisse d'épargne sans l'assistance de leur mari, et à effectuer des retraits, sauf opposition de celui-ci ; mais la réforme s'était révélée insuffisante. Dans les deux cas, d'ailleurs, le législateur obéissait à une mystique démocratique : il intervenait en faveur des ouvrières qui gagnent leur vie en travaillant, mais il évitait l'illogisme en statuant pour toutes les femmes qui exercent un travail séparé (Ripert, *Le régime démocratique et le Droit Civil moderne,* p. 98). — M. Carbonnier(*thèse citée,* pp. 377-383) tente vainement de restreindre, par une interprétation ingénieuse, le caractère incohérent de la loi de 1907.

(2) V. Voirin, *La suppression de l'incapacité de la femme mariée d'après le rapport de la Commission de législation du Sénat,* D.H. 1934. *Chroniques.* 65.

(3) Dans son *Rapport général sur le régime matrimonial de droit commun* à la *Semaine Internationale de Droit,* Paris, 1937. V. notamment les pp. 11 et suiv. des *Travaux.*

fin de l'union conjugale (1). Pour assurer la protection de l'épouse, le pouvoir du mari recevait des restrictions destinées à l'empêcher de compromettre, par des prodigalités ou des dissimulations, le droit éventuel de son conjoint : il ne lui était pas permis, sans le consentement de la femme, de faire des donations entre vifs, sauf au profit des enfants ; il était soumis à la même obligation pour les aliénations à titre onéreux d'immeubles, de fonds de commerce, de meubles meublants nécessaires à la vie courante du ménage ou à l'exercice de la profession de la femme. En présence d'un refus de consentir de la part de cette dernière, le mari pouvait se faire habiliter par la justice (2).

Des raisons de procédure parlementaire amenèrent la scission du projet Renoult et, finalement, seule la première partie obtint la sanction législative : la loi du 18 février 1938, en supprimant l'incapacité de la femme mariée, marquait un important jalon dans son accession à l'activité juridique. Elle voyait son indépendance accrue dans la gestion de sa fortune personnelle, ce qui augmentait la séparation entre patrimoines propres et patrimoine commun. D'ailleurs, une maladresse technique donnait à la femme commune davantage d'initiative qu'à la femme séparée.

En votant la loi de 1938, le Parlement s'était réservé de procéder plus tard aux modifications inévitables entraînées par le principe nouveau de la capacité de la femme sur les textes régissant les régimes matrimoniaux. Aussi, lorsqu'on aborda la question de l'adaptation des dispositions du titre « *du Contrat de mariage* », de vives critiques furent adressées à la deuxième partie du projet gouvernemental : l'idée d'une communauté prenant naissance à la fin du mariage heurte le bon sens et l'équité. En effet, l'association des personnes doit s'accompagner d'une association d'intérêts pécuniaires pendant tout le temps qu'elle dure. Il y a un lien étroit entre le domaine des droits personnels des conjoints et celui de leurs droits patrimoniaux ; ils contribuent à la défense d'une même institution, la famille, et doivent être organisés suivant un fondement identique. C'est pourquoi la communauté apparaît comme le régime le plus conforme à l'idée que nous nous faisons du mariage, union de deux personnes et groupement économique de production, d'acquisition et de consommation (3).

Ces reproches convainquirent les promoteurs de la participation aux acquêts : le sénateur Renoult abandonna ses conceptions initiales, et, parallèlement aux travaux des membres de la société d'Etudes Législatives, se fit le défenseur d'un projet adoptant comme régime légal *la*

---

(1) Il s'inspirait à cet égard des formules consacrées par les législations scandinaves (v. *Rapport* de Malmar à la *Semaine Internationale de Droit*, Paris, 1937, pp. 133-137) et, à un moindre degré, par le droit suisse.

(2) V. la chronique de Capitant : *L'abolition de l'incapacité de la femme mariée* au D.H. 32.97.

(3) Jousselin, *Rapport présenté au nom de la Commission chargée de l'étude des Régimes matrimoniaux* dans le *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1939, pp. 86-122 et 147-175, plus particulièrement, p. 87 ; Ripert, *rapport cité*, p. 12 ; Dewisme, *thèse citée*, pp. 130 et suiv.

communauté réduite aux acquêts. L'esprit de ce nouveau projet était d'inspiration franchement communautaire, et rejoignait par là la tendance consistant à aménager les rapports pécuniaires des époux, du moins pour ce qui ne concerne pas leur fortune personnelle, conformément aux formules de collaboration de notre très Ancien Droit. La gestion des biens communs ressortissait assez largement à l'action concertée des époux : c'est ainsi que le mari devait se munir du consentement de la femme pour toute disposition à titre gratuit de biens de communauté, à l'exception de l'établissement des enfants communs, et pour toute aliénation à titre onéreux ou constitution d'hypothèque portant sur des immeubles de communauté, des fonds de commerce de communauté, des meubles meublants nécessaires à la vie courante du ménage ou à l'exercice de la profession de la femme. On réservait toutefois le cas où la femme refuserait son concours : l'autorisation du tribunal y suppléerait, et celui où le mari serait absent : la femme le remplacerait automatiquement (1). Ce projet, qui faisait des conjoints deux associés, fut voté par le Sénat les 6 et 13 juin 1939, mais les événements qui se préparaient alors à nos frontières empêchèrent la Chambre des Députés de le ratifier.

C'est une réforme de moindre envergure que consacre la loi du 22 septembre 1942 : elle se borne à remanier un certain nombre de textes du Code Civil qu'elle met en harmonie avec la capacité nouvelle de la femme, sans modifier l'ordonnance établie par le législateur de 1804 en matière de régimes matrimoniaux. L'idée communautaire, qui était à la base des textes votés par le Sénat en 1939 ou mis au point par la Société d'Etudes Législatives, a certainement inspiré les rédacteurs de la loi de 1942 dans l'aménagement des pouvoirs de la femme commune en biens (2). Mais force est de constater le caractère fragmentaire de la réforme ; c'est là l'inconvénient de toutes les demi-mesures. D'une part, le législateur semble avoir reculé devant les conséquences logiques qu'eût normalement entraînées une adhésion sans réserve à l'idée communautaire. Sans doute les auteurs de la loi ont-ils cherché à réaliser une collaboration entre les conjoints quant à la direction morale et matérielle du ménage ; cependant, sachant qu'une coopération absolue est irréalisable en fait et risque de ruiner le crédit du mari, ils ont laissé à ce dernier un rôle prédominant en le consacrant chef de la famille pour la défense des intérêts moraux, et chef de la communauté pour la protection des intérêts pécuniaires de l'union conjugale. En résumé, c'est à une difficile conciliation que le législateur moderne a voué ses ef-

(1) Voyez le *rapport* de Jousselin, p. 112, et les *Notes parlementaires de Droit Civil* (du 13 mai au 18 juillet 1939) de Voirin - Régimes matrimoniaux - à la *Rev. Trim. de Droit Civil,* 1939, pp. 851 et suiv.

(2) Dans le projet primitif, l'adoption de la communauté réduite aux acquêts comme régime de droit commun avait été envisagée, mais le Conseil d'Etat consulté estima que les circonstances n'étaient pas favorables à un changement profond de législation : le nouveau projet qu'il élabora devint la loi du 22 septembre 1942. Cette loi a fait l'objet d'une mesure de validation, l'ordonnance du 9 octobre 1945.

forts (1). En outre, l'idée communautaire se trouve voisiner dans la loi de 1942 avec l'idée séparatiste : ainsi, la loi du 13 juillet 1907 jusque là restée en dehors des dispositions du Code Civil est désormais insérée, pour tout ce qui en subsiste, dans celui-ci; ainsi encore, l'indépendance de la femme est accrue en ce qui concerne sa fortune personnelle. Bref, cette illusion d'un retour en arrière, cette combinaison mettent en lumière le caractère de compromis de la récente réforme et autorisent l'interprète à douter *a priori* de sa valeur : peut-être la loi de 1942 n'est-elle qu'une étape de plus dans la promotion de la femme à la vie juridique (2) ? Cette impression est-elle justifiée, n'est-ce au contraire qu'une apparence ? voilà une question que l'étude des libéralités de biens communs sous le système actuel nous permettra d'éclairer sinon de résoudre (3).

Depuis 1907, il y a sous le régime de communauté deux catégories de biens communs : les biens communs ordinaires et les biens réservés. Les règles absolument différentes qui gouvernent les uns et les autres nous obligent à un examen séparé et dictent le plan à suivre. Une constatation s'impose dès le début : la répartition des pouvoirs entre les époux pour ces deux sortes de biens n'est pas égale ; une symétrie existe bien en matière d'aliénations à titre onéreux, en ce sens que ces opérations sont, en principe, de la compétence exclusive de l'un ou de l'autre conjoint. Mais une disparité se révèle dans le domaine des actes à titre gratuit : s'agissant de biens communs proprement dits, la loi requiert l'intervention des deux époux, au contraire pour les biens réservés le législateur accorde pleins pouvoirs à la femme.

Bien sûr, notre manière de voir n'est pas à l'abri de la critique : on peut soutenir que, dans un ménage d'époux communs en biens, si la femme est assez souvent obligée de se livrer à une activité lucrative indépendante, parce que précisément la communauté apparaît comme le régime des familles modestes, la pratique ne signale pas cette situation comme générale : plus souvent, la femme remplit son devoir d'épouse et de mère, donnant tous ses soins et son dévouement au foyer qu'elle dirige. Par conséquent, des biens soumis au statut particulier édicté pour la première fois en 1907 ne figurent pas nécessairement dans l'actif commun. De plus, des problèmes de preuve viennent fréquemment mettre obstacle à l'application normale de ce régime : la femme qui entend passer seule une opération relative à un bien réservé doit établir qu'il provient effectivement de son travail personnel. En fait, la présomption de propriété qui joue en faveur de la communauté est difficile à détruire et, en 1907, aucun texte n'établissait avec précision la

---

(1) Voyez Dewisme, *thèse citée*, p. 133 ; Molinier, *La loi du 22 septembre 1942 relative aux effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux*, *Gaz. Pal.*, 1942.2, doctrine, pp. 43-45.

(2) V. à ce sujet, l'intéressante introduction de la thèse de M. Boutard, *Les pouvoirs ménagers de la femme mariée* (thèse, Caen, 1946), et notamment les pages 13 et suiv.

(3) Cf. sur les développements qui précèdent : de Juglart, *Les pouvoirs de la femme commune en biens depuis la loi du 22 septembre 1942*, *J.C.P.*, 1943.I.327, nos 8 à 10.

manière dont l'épouse pouvait prouver l'existence de son patrimoine réservé : aussi, les tiers, pour s'entourer du maximum de garanties, exigeaient la signature du mari à l'acte, chose qu'elle ne pouvait guère refuser. Cette imperfection, cause de l'échec de la loi, avait été dénoncée par tous les auteurs, et pourtant, ni en 1938, ni en 1942, le législateur n'a essayé de la corriger et de régler clairement la question de la preuve.

Ces raisons n'empêchent pas de remarquer qu'il existe, sur le terrain des principes, un déséquilibre flagrant entre les situations respectives faites au mari et à la femme quant aux sphères d'influence qui leur appartiennent sur le patrimoine commun. Ce déséquilibre est au profit de la femme. Le législateur napoléonien s'était efforcé d'établir et de maintenir entre les conjoints un rapport de forces qui tient de la minutie : soucieux de respecter l'intérêt des tiers et de conformer son œuvre à la nature des choses, le Code Civil n'avait pas opéré de nette démarcation entre les biens du mari et les biens de la communauté parce qu'il nantissait le chef de celle-ci de pouvoirs presque comparables à ceux d'un propriétaire ; concurremment, il entourait la femme incapable et sans pouvoirs de tout un système de garanties. Cette balance, la loi de 1907 y porte une première et sérieuse atteinte ; les biens réservés, dont l'institution est empruntée à des pays où la communauté n'est pas le régime légal, forment, à l'intérieur du patrimoine social, une masse à part soumise à un régime spécial : comment les distinguer des autres biens communs, étant donné qu'aucun signe n'en manifeste l'existence ni l'origine ? Aussi bien, les hésitations de la pratique à reconnaître les droits de la femme sur cet ilôt distinct ont eu ce résultat surprenant d'éviter de détruire l'harmonie de notre communauté traditionnelle. Cependant, comme nous le verrons, l'équilibre a été irrémédiablement rompu en 1938 et en 1942.

La nécessité de s'en tenir à des bases claires et schématiques permet de poser les propositions suivantes : les pouvoirs que l'épouse commune en biens possède aujourd'hui en matière de libéralités de biens ordinaires de communauté dérivent de l'idée communautaire ; ils procèdent, au contraire, de l'idée séparatiste en matière de donations de biens réservés.

CHAPITRE PREMIER

DES DONATIONS DE BIENS COMMUNS ORDINAIRES

Héritière en quelque mesure du projet de refonte des régimes matrimoniaux qui était à l'ordre du jour en 1939, la loi du 22 septembre 1942 s'inspire au moins en partie des grandes lignes de ce projet. Elle n'en a pourtant pas l'ampleur puisqu'elle conserve notre régime matrimonial de droit commun : la communauté de meubles et acquêts continue à régir les époux qui se marient sans contrat préalable (1). Si la loi se borne à des retouches de détail, les modifications qui en résultent font néanmoins naître des problèmes dont la résolution touche parfois aux fondements mêmes de l'union conjugale. Elle se place dans la ligne de l'œuvre amorcée par la loi du 13 juillet 1907 et continuée par la loi du 18 février 1938 : l'émancipation de la femme mariée constitue l'un de ses principaux objectifs. Diminuer la situation du mari, accroître le rôle de la femme dans la vie juridique du ménage, tels sont les résultats plus ou moins directs de la plupart des mesures nouvelles (2).

Tel apparaît justement le but de l'une des plus importantes réformes que la loi de 1942 consacre, celle qui a trait à la matière que nous étudions. L'article 1422, texte de la loi, modifie la structure même du régime de communauté et constitue la seule innovation substantielle apportée à ce régime. Sa rédaction est la suivante :

« Le mari ne peut, même pour l'établissement des enfants communs, disposer entre vifs à titre gratuit des biens de la communauté sans le consentement de sa femme ».

Interdiction absolue est désormais faite à l'époux de consentir des donations avec des biens communs. Mais les pouvoirs du mari commun

---

(1) La question de la réforme du Code Civil a été soulevée après la Libération : une Commission a été créée dans ce but, par décret du 7 juin 1945, mais elle n'a pas encore pris parti sur le problème du régime matrimonial. Il est certain que la femme mariée sous la communauté légale a rarement l'occasion d'affirmer sa personnalité : cette infériorité de condition par rapport à l'homme choque les mœurs actuelles et la justice, surtout depuis qu'elle a conquis, récemment, l'égalité politique. Certes, on ne peut oublier les services rendus par notre vieux régime de communauté, en matière de cohésion familiale particulièrement, mais l'opinion publique semble se réveiller d'une longue léthargie et souhaiter l'adoption d'un régime où l'émancipation de la femme pourrait se traduire effectivement (v. Julliot de la Morandière, *La réforme du Code Civil*, D. 1948. chr. XXVIII. 117).

(2) Voyez : Colin et Capitant, *Cours élémentaire de Droit Civil Français*, t. III, 9e éd., refondue et mise à jour par Julliot de la Morandière (Paris, 1945), n° 22, pp. 14-15 ; Molinier, *art. cité, Gaz. Pal.*, 1942.2.43 ; Planiol, *Traité élémentaire de Droit Civil*, éd. nvlle., refondue par Ripert, avec le concours de Boulanger, t. III (Paris, 1946), n° 537, pp. 186-187 ; Voirin, *commentaire de la loi du 22 septembre 1942*, D.C. 1943.L.50 ; Solus, *Mari et femme selon la loi du 22 septembre 1942*, *Rev. Trim.* 1943, pp. 81-98.

en biens ne sont restreints qu'en matière d'aliénations gratuites : le législateur de 1942 n'a pas fait siennes les dispositions des projets antérieurs qui exigeaient le consentement de la femme pour les actes de disposition les plus graves, même à titre onéreux (1). D'un autre côté, la règle actuelle est plus rigoureuse que celle prévue par le projet de 1939 : ce dernier accordait au mari toute liberté dès lors qu'il s'agissait de l'établissement des enfants communs. Aucune réserve n'existe dans la loi de 1942 : toute libéralité de bien commun doit être « *consentie* » par l'épouse. Car, si le législateur institue une limitation aussi sérieuse des pouvoirs du mari, c'est pour obliger la femme à intervenir à l'acte. La disposition nouvelle mérite d'être approuvée : depuis le développement sans précédent des valeurs mobilières, les règles du Code Civil qui reposaient sur la distinction des meubles et des immeubles jouaient à faux ; la jurisprudence, par son interprétation audacieuse de l'article 1422, avait incontestablement contribué au renforcement de la protection de la femme et à la coopération des époux dans l'administration des biens sociaux, mais le remède était insuffisant. Une solution radicale et uniforme s'imposait : revenir aux conceptions qui prévalaient sous la vieille communauté du XIII[e] siècle et cela tant pour les immeubles que pour les meubles ; ainsi — la remarque ne date pas d'aujourd'hui (2) — le progrès pour un législateur consiste parfois à être rétrograde et conservateur. Avec la loi de 1942, le terme de l'évolution est atteint.

Il semble donc que l'article 1422 actuel ait pris nettement position en faveur d'un système de collaboration des conjoints en matière d'actes à titre gratuit. Pourtant, la lecture du texte laisse planer de graves incertitudes : il parle du consentement de la femme nécessaire à la réalisation d'une donation, sans plus. Par conséquent, les mêmes questions qu'avait soulevées le laconisme de la formule de 1804 vont se présenter avec la sécheresse de l'alinéa unique de la règle nouvelle, notamment le sort d'une libéralité faite au mépris de l'interdiction actuelle. Les points qui faisaient autrefois difficulté, la jurisprudence les avait résolus d'une façon généralement heureuse et toujours dans un sens favorable aux intérêts de la femme. Est-ce à dire que le silence du législateur de 1942 doive s'interpréter comme un désir de maintenir les solutions antérieures, dans la mesure du moins où elles sont compatibles avec la nécessité présente du concours des époux? Nous aurons l'occasion de voir que cela n'est pas certain. La solution des questions litigieuses apparaît même plus délicate qu'elle ne l'était avant 1942, du fait de l'absence dans la loi récente d'un principe directeur unique ; suivant la manière dont on comprendra le « consentement » requis de l'épouse, on pourra être conduit à une révision complète des règles dégagées par les tribunaux.

Un pareil état de choses va nous fournir la marche à suivre pour déterminer la réglementation actuelle des donations de biens communs :

---

(1) Esmein, *Les modifications au droit des gens mariés par la loi du 22 septembre 1942, Gaz. Pal.*, 1942.2. Doctrine, pp. 46-52.

(2) Fréjaville, *De la prohibition faite au mari de disposer entre vifs à titre gratuit des biens de la communauté sans le consentement de sa femme*, D. 1945. *Chroniques*, pp. 1 à 5, n° 17.

il nous paraît commode de procéder d'abord à l'étude externe des textes nouveaux, ce qui nous permettra d'indiquer les solutions qui en résultent sans discussion possible, puis de passer en revue les interprétations auxquelles les récentes réformes peuvent donner lieu, et d'en déduire la réponse aux problèmes qu'elles laissent dans l'ombre.

SECTION I

DES RÈGLES LÉGALES PRISES EN ELLES-MÊMES

Le pivot de notre matière demeure constitué, comme en 1804, par l'article 1422 du Code Civil. En dehors de ce texte, la loi du 22 septembre 1942 a également modifié l'article 1439 relatif à la constitution de dot à un enfant commun pour le mettre en harmonie avec la solution donnée par le texte de principe. Ces dispositions particulières n'épuisent pas le sujet. En effet, la loi impose désormais l'intervention des deux époux pour toute libéralité portant sur des objets de communauté: un système de collaboration est excellent au point de vue théorique, mais il peut se faire que son fonctionnement normal soit entravé ou même rendu impossible. Il suffit de supposer que l'un des conjoints oppose un mauvais vouloir injustifié au projet qui lui est soumis, ou que les circonstances (éloignement, absence...) l'empêchent d'exprimer sa volonté en temps utile. Le Code Civil, parce qu'il n'établissait aucune collaboration entre époux et légiférait pour une période stable, n'avait envisagé de remède que dans des cas exceptionnels (art. 124, 1427). Les événements nés de la guerre ont incité le législateur de 1942 à intervenir, mais les mesures adoptées ont évidemment une portée générale. Il s'agit essentiellement des articles 217 et 219 qui, placés au Chapitre des devoirs et des droits qui naissent du mariage, concernent surtout le régime des biens, et de l'article 1427, écrit spécialement pour le régime de communauté. Ces textes, rédigés pour faciliter la vie familiale, prévoient, d'une part, comment un époux peut se substituer à son conjoint pour exercer les pouvoirs qui lui sont dévolus, d'autre part, comment on peut suppléer au concours ou au consentement du conjoint lorsque la participation de ce dernier est nécessaire à la validité d'une opération (1). Ces dispositions générales peuvent trouver leur application dans le domaine des actes gratuits, et déterminent par conséquent autant de réserves à admettre à la présence obligatoire des deux époux dans toute donation de biens communs.

Pour ne pas nous départir de l'attitude de neutralité que nous nous sommes fixée dans cette première partie de notre exposé, nous emploierons le terme « d'intervention » de la femme pour exprimer le consentement qu'exige d'elle la formule de l'article 1422.

---

(1) Voyez : Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, nos 22, pp. 14-15, et 60, pp. 44-45 ; Dewisme, *thèse citée*, p. 134.

§ 1) DE LA NECESSITE DE L'INTERVENTION DES DEUX EPOUX POUR TOUTE DONATION DE BIENS COMMUNS.

La participation obligatoire des conjoints à tout acte gratuit entre vifs portant sur des biens communs résulte du laconisme et de la vigueur de rédaction de l'article 1422, texte de la loi du 22 septembre 1942. Remarquons toutefois que cette exigence ne constitue pas une innovation puisque les tribunaux, dans le silence du texte de 1804, reconnaissaient au concours de la femme à une donation interdite la vertu de sauver cette dernière de la nullité : cette jurisprudence reçoit donc une confirmation rétroactive, et, par la même occasion, se trouve infirmée l'opinion qui refusait d'admettre la validité des donations conjointes. La participation de l'épouse à la libéralité devient désormais une règle de fond et constitue une condition de validité de l'acte juridique (1). Une analyse s'impose.

A) La loi de 1942 — cela c'est son sens certain et irréfutable — *aggrave l'étendue de la prohibition* que connaissait déjà le Code Civil. Alors qu'en 1804, le mari n'était pas complètement privé du droit de donner, aujourd'hui l'interdiction qui lui est faite de disposer à titre gratuit et entre vifs des biens communs possède la plus vaste généralité.

— Toutes les libéralités, mobilières ou immobilières, avec ou sans réserve d'usufruit, quelle qu'en soit la forme ou l'importance, sont prohibées à l'époux agissant seul. Les donations indirectes tombent sous le coup de l'interdiction, et notamment celles réalisées par le moyen d'une stipulation pour autrui. L'intervention de la femme est également nécessaire pour les donations déguisées et les dons manuels (2), ainsi que pour les institutions contractuelles.

— Le texte a soin de préciser qu'il s'applique même aux donations effectuées dans le but d'établir les enfants communs. Sous le régime de 1804, on se le rappelle, le mari recouvrait pleins pouvoirs dans ce cas particulier. Ces libéralités ne font donc plus l'objet, du moins en ce qui concerne leur accomplissement, de la faveur légale. On n'a pas cru bon de conserver l'exception, car le mari reçoit, comme nous le verrons, les moyens de vaincre une résistance éventuelle de la femme (3). Un auteur (4) s'est violemment élevé contre cette innovation qu'il quali-

---

(1) V. Fréjaville, *article cité,* n° 8.

(2) Voyez Ancel, *Les droits et les devoirs des époux selon la loi du 22 septembre 1942* (Paris, 1943), n° 50, pp. 40-41 ; Colin et Capitant, *op. cit.,* t. III, n° 357, p. 215 ; Defrénois, *Répertoire général pratique du Notariat et de l'Enregistrement,* 1943, article 26.119, « *Application de la loi du 22 septembre 1942 - 2e article - Modifications aux régimes matrimoniaux* », n° 23, pp. 23-24 ; Fréjaville, *art. cité,* n° 9 ; Planiol, *op. cit.,* t. III, n° 568, p. 195 ; Lalou, *L'année législative française de 1942,* D.C. 1943. Chroniques. 1 ; Voirin, *commentaire cité,* n° 29.

(3) Mêmes références que ci-dessus.

(4) Maguet, *Les effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux. Quelques observations sur la loi du 22 septembre 1942, Journal des notaires et des avocats et jurisprudence du Notariat, Année* 1942, art. 41.338, pp. 413-416, et Année 1943, art. 41.344, pp. 1-6.

fie d'inadmissible et d'inexplicable : « le père de famille, dit-il, est traité en enfant mineur, en homme enchaîné ». En réalité, la critique porte non sur la disposition prise isolément mais sur l'ensemble du système applicable aux donations de biens communs, car nous aurons l'occasion de voir que la femme a le droit de disposer à sa guise de ses gains et salaires, notamment pour doter un enfant, quand elle exerce une profession séparée. Et là, nous sommes parfaitement d'accord pour trouver choquante l'inégalité de traitement entre les époux.

— La règle nouvelle a une curieuse incidence : elle retentit sur les libéralités que le mari voudrait consentir sur ses biens propres : en effet, la communauté ne peut se voir dépossédée, par donation, du droit de jouissance qui lui appartient sur ces biens, sinon par le processus institué par le législateur pour l'aliénation à titre gratuit d'un effet de communauté. La donation du mari agissant seul peut donc porter uniquement sur la nue-propriété de ses propres. Pour le même motif, la femme ne peut désormais disposer seule que de la nue-propriété de ses biens personnels (1).

De cette remarque découle une conséquence relativement à l'exécution sur le patrimoine commun des obligations nées en la personne du mari. D'après l'article 1409-2° du Code Civil, toute dette du mari est dette de la communauté. Or, contrairement à ce principe, l'engagement par lequel le mari s'obligerait à réaliser une donation représenterait une dette insusceptible d'être supportée définitivement par le patrimoine indivis; mieux, du simple point de vue de l'obligation aux dettes, l'exécution n'en pourrait être poursuivie sur les biens communs, mais seulement sur la nue-propriété des propres du mari. Ainsi, toute action contre la communauté doit être refusée à l'enfant bénéficiaire d'une promesse de constitution de dot émanant du seul mari (2). Cette dérogation remarquable à une règle jusque là absolue s'impose, à notre avis, si l'on entend veiller au respect de la volonté du législateur, lequel exige que toute libéralité de biens communs émane des deux époux.

Comme application particulière de la disposition nouvelle, signalons les assurances sur la vie au profit d'un tiers et les assurances dotales au profit des enfants : la conclusion de pareilles opérations au moyen de biens communs nécessite désormais le concours des conjoints. Il suffit que le paiement des primes soit effectué avec des deniers pris dans la communauté pour requérir l'intervention de l'épouse à l'acte. Pourtant, il est permis d'hésiter sur la solution à donner, et la raison de douter peut être trouvée dans l'article 68 de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance : ce texte exonère les primes d'assurance des règles du rapport et de la réduction, lorsque l'importance des primes versées n'est pas manifestement hors de proportion avec la situa-

(1) V. Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 568, p. 195. Il en résulte que, sous un régime de communauté, chaque conjoint ne peut constituer de dot avec ses deniers personnels, en raison du quasi-usufruit de la communauté. V. Planiol, n° 202, p. 68, et n° 204, p. 69.

(2) V. Planiol, *op. cit.*, t. III, n°s 568, p. 196, et 202, p. 69.

tion de fortune de l'assuré. Cela veut-il dire que, dans le cas prévu, le versement des primes n'est jamais envisagé comme une libéralité ? Une telle interprétation ne nous semble pas commandée par la formule de l'article 68 : ce qu'elle établit, c'est une dispense exceptionnelle de rapport et une exception aux règles concernant la réserve héréditaire, mais elle ne prétend pas abolir complètement l'idée de donation ; à tous autres égards les règles gouvernant les libéralités doivent continuer à s'appliquer au versement des primes. D'ailleurs, on transgresserait le vœu formel des rédacteurs de l'article 1422, en permettant à l'époux la souscription d'assurances sur la vie avec des fonds communs au profit, par exemple, de parents éloignés, ou la constitution d'assurances dotales en faveur des enfants, alors que la loi lui défend de gratifier quiconque directement (1). Toutefois, la nécessité du concours de la femme en cette matière doit être tempérée en fonction de l'objet particulier que peut poursuivre l'institution de l'assurance-vie : si le mari y recourt parce qu'elle représente pour lui un moyen commode de régler une dette envers un tiers, il est bien certain qu'on ne peut plus continuer à traiter l'opération comme une libéralité (2). S'agissant alors d'un acte à titre onéreux, il faut permettre à l'époux d'y procéder de sa seule initiative.

Peut-être cet aspect particulier que peut revêtir l'assurance sur la vie permet-il de justifier en toute hypothèse les errements de la pratique ? car, une enquête effectuée dans la partie nous a conduit aux enseignements suivants : la façon de procéder des assureurs n'a aucunement été modifiée par la rédaction nouvelle de l'article 1422. Leur préoccupation unique, lorsqu'ils sont sollicités par un « client éventuel », consiste à rechercher si la situation de fortune de celui-ci laisse espérer un paiement régulier des primes. Ils ne s'inquiètent absolument pas de savoir sous quel régime matrimonial il est marié. Souvent, la souscription d'une police d'assurance intervient à l'insu du conjoint, l'assureur aurait mauvaise grâce à réclamer la signature de l'épouse, et risquerait, ce faisant, de voir l'opération lui échapper. Cependant, du strict point de vue juridique, il est indispensable d'appeler l'attention des praticiens sur l'illégalité de pareils procédés : les tribunaux pourraient être amenés à le leur dire plus durement.

Une autre application de la règle actuelle se rencontre à propos des constitutions de dot en biens communs : aucun des époux ne peut doter un enfant né du mariage sans le concours de l'autre époux. Les articles 1438 et 1439 en tirent certaines conséquences quant à la répartition finale de la charge de la dot : c'est le patrimoine commun qui supporte définitivement la dette (art. 1439, al. 1) ; si la femme accepte ultérieurement la communauté, elle est tenue de payer la dot dans la mesure où les dettes de communauté tombent à sa charge, c'est-à-dire à concurrence de ce qu'elle recueille dans l'actif commun, et, dans le cas où elle

(1) V. Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 573, pp. 196-197 ; Picard et Besson, *Traité général des assurances terrestres*, t. IV, n° 59. Rappr. la *note* de M. Besson sous Bordeaux 12 novembre 1942 : D. 1946.J.60.

(2) Voyez Douai 16 janvier 1897 : D. 1897.2.425, note Dupuich, S. 1901.2.9.

a dressé un inventaire, au prorata de son émolument (art. 1483); si la femme renonce, la dette pèse uniquement sur le mari. Lorsqu'un seul des conjoints désire constituer la dot ou qu'il veut s'en charger pour une part supérieure à la moitié, l'enfant doté peut incontestablement poursuivre le paiement de la totalité sur le patrimoine indivis; mais, à la dissolution du régime, celui-ci aura droit à récompense. L'article 1439, al. 2, ne donne cette solution que dans l'hypothèse ordinaire où le constituant de dot est le mari, toutefois ses termes peuvent certainement être étendus au cas où la femme prendrait, à titre exclusif ou principal, l'initiative de l'opération.

Que se passe-t-il quand des époux communs en biens constituent la dot conjointement ou solidairement, et que le paiement en est assuré au moyen de valeurs communes ? En principe, les parents en sont débiteurs pour des portions égales (art. 1438). Par conséquent, si, à la dissolution du régime, la femme opte pour l'acceptation de la communauté, le patrimoine social aura droit de la part de chacun des patrimoines propres à une récompense égale à la moitié de la dot fournie. Par contre, la femme renonçante devra rembourser à son mari la moitié de la dot constituée (1). Juridiquement, cette solution s'explique par le fait que la répudiation fait réputer le mari seul propriétaire des biens communs, et par répercussion, constituant unique de la dot; la femme qui a assumé une obligation personnelle en se portant donatrice demeure tenue de s'en acquitter. Cependant, l'équité n'y trouve pas son compte : les époux étant, pendant la durée du régime matrimonial, copropriétaires des biens communs, la femme a déjà réglé sa contribution personnelle ; la mauvaise administration du mari, cause de la ruine de la communauté, l'oblige à un second paiement, cela ne manque pas d'être injuste. Aussi, afin d'éviter ces conséquences, deux possibilités s'ouvrent aux conjoints : ou bien stipuler que la communauté supportera à titre exclusif le poids de la dot (2), ou bien préciser que le mari veut s'en charger pour le tout, l'intervention de la femme se bornant à lui permettre d'effectuer la donation (3).

B) Condition nécessaire posée par la loi pour la réalisation d'une libéralité de biens communs, l'intervention de la femme aux côtés de son conjoint est cependant suffisante pour valider toute espèce de donation. L'accord des volontés des associés en matière d'actes à titre gratuit et entre vifs ne comporte d'autres limites que celles dérivant de la nature des choses. Il est bon d'ajouter que le concours des époux représente pour le patrimoine commun la meilleure sauvegarde contre les entraînements possibles de l'un d'eux. En effet, le consentement de la femme obéit à *la règle de la spécialité* : sans doute, il n'a pas besoin

(1) V. Civ. 22 décembre 1880 : D. 1881.1.156, S. 1881.1.321.

(2) V. Req. 2 janvier 1906 : D. 1906.1.251, S. 1911.1.546.

(3) Sur ces différents points, voyez : Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, nos 157 et 158, pp. 112-114 ; Defrénois, *art. cité*, nos 23 et 26, pp. 23-26 ; Julliot de la Morandière, *La loi du 22 septembre 1942 sur les effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux*, *J.C.P.*, 1943.1.304, no 51 ; Planiol, *op. cit.*, t. III, nos 197 et suiv., pp. 67 et suiv. ; Savatier, *Cours de Droit Civil*, t. III (Paris, 1945), no 130, p. 79.

de revêtir des formes sacramentelles ni même d'être exprès ou concomitant à l'acte. Une adhésion tacite se conçoit parfaitement pour les donations qui ne se matérialisent pas par la rédaction d'un écrit; de même, un accord délivré après coup peut valider rétroactivement une opération irrégulière à l'origine. Mais, ce qu'il importe de souligner, c'est que le consentement accordé par l'épouse pour une libéralité est propre à celle-ci : ainsi elle ne pourrait pas donner une fois pour toutes et en bloc, par exemple par contrat de mariage, une autorisation anticipée pour l'ensemble des donations auxquelles le mari procéderait par la suite au cours de l'union conjugale. Il y aurait là, en effet, une clause modificative des pouvoirs du mari, chef de la communauté, et cela aboutirait pratiquement à anéantir l'exigence de la loi telle qu'elle apparaît dans l'article 1422 nouveau (1).

§ 2. DES TEMPERAMENTS A LA NECESSITE DE L'INTERVENTION DES DEUX EPOUX POUR TOUTE DONATION DE BIENS COMMUNS.

Malgré le caractère absolu des termes de l'article 1422, il ne faut pas s'exagérer la portée de la règle actuelle qui impose le consentement de la femme pour n'importe quelle donation de biens communs. Comme toute règle, celle-ci admet des exceptions. D'une façon générale, la répartition des pouvoirs entre les époux, si elle ne peut être modifiée par contrat de mariage, n'est pourtant pas intangible durant le fonctionnement du régime ; les circonstances peuvent révéler les inconvénients d'un système rigide, le respect du cadre traditionnel de la communauté peut devenir contraire aux intérêts du ménage. Particulièrement dans une matière où, comme la nôtre, chacun des conjoints a son mot à dire, où il y a entre eux partage de compétence, la situation aurait été parfois inextricable si aucun assouplissement n'avait été prévu. Pour s'en convaincre, il suffit de songer, par exemple, aux cas de séparation forcée ou volontaire des époux : le conjoint présent peut estimer utile la passation d'une libéralité, il faut qu'il ait à sa disposition un moyen de suppléer à l'impossibilité d'obtenir de l'absent le consentement habituellement indispensable. Même dans une situation normale, il peut arriver qu'un des époux juge bon d'adresser une donation, de faire une constitution de dot, alors que l'autre voit l'opération d'un mauvais œil; et si l'entente n'est pas parfaite dans le ménage, il peut se faire que, fort des prérogatives qu'il possède, l'époux oppose délibérément un refus systématique aux meilleures intentions libérales de son conjoint. Le législateur n'a pas manqué d'envisager ces hypothèses et de prévoir les adaptations nécessaires dans la mesure où elles sont conformes aux intérêts familiaux : c'est pourquoi, ce contrôle se réalise par l'intervention d'un organisme impartial, le tribunal (2).

Ce n'est pas tout : d'autres tempéraments doivent aussi être reconnus à la participation obligatoire des conjoints à toute donation de biens communs. L'un résulte de la nature spéciale de certaines libérali-

(1) Voyez Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, n° 357, p. 215.
(2) Voyez Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, n°s 22, p. 15, et 60, p. 44.

tés, l'autre est général mais n'existe qu'en raison de la qualité particulière du donataire. Commençons par examiner ces deux dernières séries d'exceptions.

1°) En dépit de la généralité du texte de l'article 1422, il convient certainement d'exclure de son application *les aumônes, les présents et cadeaux d'usage* : le mari n'a pas besoin de consulter sa femme sur l'opportunité d'un acte de ce genre, même s'il est fourni au moyen de valeurs communes. Bien que la loi soit muette, cette réserve ne fait aucun doute, mais on hésite sur la justification à lui donner. On a prétendu qu'il y a, dans les cas mentionnés, consentement tacite de la part de l'épouse (1). Méfions-nous des présomptions de volonté, elles jouent souvent à faux. Une meilleure explication consiste à voir dans les actes de charité ou les cadeaux, des gestes imposés par les nécessités de la vie en société : la loi est obligée de s'incliner devant les faits. Ils correspondent à l'exécution d'obligations mondaines, et ne possèdent pas, pour ce motif, les caractères spécifiques des libéralités : il y a bien appauvrissement du donateur, mais, d'une part, la transmission de valeur est peu importante et, d'autre part, on ne peut pas parler véritablement d'enrichissement corrélatif dans la personne du donataire. Bref, on fait échapper par principe les aumônes et cadeaux aux règles restrictives des donations. On permet d'ailleurs au tuteur agissant seul d'accomplir des actes de cette nature avec les biens de son pupille et au nom de celui-ci : *a fortiori* doit-on autoriser le mari à faire de même avec les biens de communauté sur lesquels il jouit de pouvoirs étendus.

Tous les commentateurs de la loi de 1942 s'accordent à admettre cette exception (2). Il nous paraît possible de reconnaître également la même faveur au profit de la femme agissant seule. Depuis 1942, l'épouse possède, en effet, le pouvoir d'obliger la communauté lorsqu'elle contracte dans l'intérêt du ménage ou pour les besoins de sa profession (art 225, al. 3, et 1426); on peut sans crainte lui permettre quelque chose de moins grave, à savoir de puiser dans la masse commune pour faire des actes de charité ou des donations de convenance.

Bien entendu, il faut réserver le cas où, émanant de l'un quelconque des conjoints, ces présents auraient un caractère illicite : l'époux lésé serait en droit d'élever une juste critique (3).

2°) L'acceptation de toute donation, condition extrinsèque de sa validité (art. 932 du Code Civil) nous met sur la voie d'un second adoucissement à admettre à la nécessité de la collaboration des époux communs en biens pour la réalisation d'un tel acte : si le mari adresse

---

(1) Julliot de la Morandière, *art. cité,* n° 50 ; Planiol, *op. cit.,* t. III, n° 572, p. 196.

(2) V. Colin et Capitant, *op. cit.,* t. III, n° 357,p. 215 ; Esmein, *art. cité ;* Fréjaville, *art. cité,* n° 9 ; Planiol, *op. cit.,* t. III, n° 572, p. 196 ; Voirin, D.C. 1943.L.50, n° 29.

(3) Quoique dépassée par la législation actuelle, la thèse de Jean Aerts sur *les dons et legs modiques, les présents d'usage* (Nancy, 1938), conserve sur bien des points tout son intérêt.

à son épouse une libéralité de biens communs, l'acceptation de la bénéficiaire constitue une manifestation particulière de son consentement à l'opération (1). Comme sous le système du Code Civil primitif, il faut décider que cette exception concerne toutes les catégories de donations susceptibles d'être employées. En particulier, l'assurance sur la vie au profit de la femme – dont la pratique signale la fréquence — sera valable sans que l'épouse ait besoin de participer à sa conclusion. La décision de la jurisprudence antérieure à 1942 (2) doit continuer à s'appliquer : il y a donation non seulement pour la moitié de ce qui est donné à la femme, mais pour la totalité des biens donnés, car ceux-ci perdent leur caractère d'effets de communauté pour devenir des propres de la femme. Par conséquent lorsque l'événement dont dépend l'exigibilité de l'assurance se produit, le capital souscrit appartient à l'épouse personnellement. La règle de l'article 71 de la loi du 13 juillet 1930, analogue à celle déjà vue de l'article 68 de la même loi, précise que la communauté ne peut exiger de récompense à raison des primes qu'elle a payées, que si celles-ci sont manifestement exagérées eu égard à ses facultés. D'ailleurs, il serait loisible au mari, lors de la signature de l'assurance, d'insérer une clause aux termes de laquelle l'épouse bénéficiaire ne devrait en aucun cas rembourser à la communauté les primes, même exagérées, par lui versées. Mais, à supposer que la disposition de l'article 71 joue, et que la somme des primes excède le capital touché par la femme, c'est ce dernier qui déterminera le montant de la récompense due, conformément au vieux principe : « le profit réalisé par l'époux marque la limite de la récompense dont il est débiteur » (3).

3°) Un premier pas vers l'assouplissement des dispositions qui gouvernent les rapports pécuniaires entre époux, et notamment de la règle nouvelle du concours des conjoints communs en biens en matière de libéralités, est constitué par le développement du système de la représentation. L'article 218 du Code Civil, texte de la loi du 22 septembre 1942, stipule que « chacun des époux peut donner à l'autre *mandat* de le représenter dans l'exercice des pouvoirs que le contrat de mariage lui attribue ». Une seule condition est posée : il ne faut pas que les conjoints soient séparés de corps, clause parfaitement normale. Le texte est généralement interprété comme permettant à l'un d'eux d'exercer au nom de l'autre les pouvoirs dérivant non du contrat de mariage mais du régime matrimonial. Aussi bien peut-il s'appliquer à notre sujet : ainsi le mari éloigné ou empêché pourrait donner mandat à sa femme à l'effet de réaliser une donation avec des biens communs; selon nous, elle disposerait de la même faculté, si elle exhibait un mandat lui déléguant,

---

(1) Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 571, p. 196. — Naturellement, la donation demeure suspendue à l'exercice, par le mari, de la révocation prévue pour toute libéralité entre époux (art. 1096 du Code).

(2) Aj. dans l'hypothèse d'assurance souscrite par le mari sur sa tête au profit de sa femme, l'arrêt Bordeaux 12 novembre 1942 : D. 1946.J.60 et la note de M. Besson. Cf. notre 2e partie, ch. 1, sect. 2, art. 3.

(3) Sur ces questions, voyez Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, n° 496, pp. 282 et suiv.

d'une façon générale, tous les pouvoirs qui appartiennent à son mari comme chef de la communauté (1).

En outre, comme le précise le texte, il s'agit d'une représentation et les règles habituelles de celle-ci doivent jouer : l'acte accompli par le représentant produit effet dans la personne du représenté, le mari en la circonstance, et l'oblige personnellement. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que le consentement de l'épouse elle-même a besoin d'être sollicité pour parfaire l'opération : la femme qui effectue une libéralité de biens communs en vertu d'un mandat de son mari intervient donc à un double titre : d'abord en tant que représentante du chef de la communauté, ensuite en son nom propre.

Vice-versa, le mari pourrait recevoir de sa femme le mandat de délivrer à sa place le consentement ordinairement requis pour la validité pleine et entière de la libéralité. Et l'époux qui fait une donation dans ces conditions se présente également en la double qualité de chef de la communauté et de représentant de sa femme (2).

Le système du mandat ne présente aucun danger, puisque le déplacement de pouvoirs qui en résulte n'est qu'apparent ; en outre, les rapports de confiance qui existent entre gens mariés en font une institution naturelle. C'est pourquoi le législateur de 1942 a fait largement appel à l'idée de représentation, la supposant lorsqu'elle n'a pas été expressément envisagée. Autre mesure générale inscrite au Chapitre « *des devoirs et des droits respectifs des époux* », l'article 219 vise le cas d'un époux hors d'état de manifester sa volonté, et organise une représentation avec autorisation de justice : l'autre conjoint peut se faire habiliter par le tribunal à exercer à sa place d'une manière générale ou pour cer-

---

(1) La disposition de l'art. 218 ne fait que confirmer une pratique antérieure : la jurisprudence a toujours reconnu la validité du mandat conféré par l'un des époux à l'autre ; seulement, lorsqu'il comportait le pouvoir de disposer, le mandat devait être spécial, ceci en raison de la spécialité de l'autorisation maritale (Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. IX (Paris, 1932), *Contrats Civils*, 2e partie, avec le concours de Rouast, Savatier et Lepargneur, nos 1448, pp. 790-791, et 1463, pp. 809-810). Désormais, le mandat conventionnel — et c'est là qu'apparaît l'utilité pratique du texte actuel — peut concerner certains actes particuliers ou, plus généralement, l'ensemble des pouvoirs qui résultent, pour l'époux représenté, du régime matrimonial. Ainsi, le mari commun en biens pourrait investir son épouse du droit d'exercer toutes ses prérogatives de chef de la communauté : un tel mandat permettrait à la femme d'accomplir n'importe quel acte d'administration ou de disposition (Julliot de la Morandière, *J.C.P.*, 1943.I.304, nos 32 et 35 ; Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. III, no 546, p. 190 ; Solus, *Rev. Trim.*, 1943, pp. 88-89. — *Contrà* : Esmein, *Gaz. Pal.*, 1942.2. Doctrine, p. 46). Terminons ces observations par une double remarque : le mandat, même général, demeure à tout moment révocable ; la séparation de corps n'interdit pas aux conjoints de se donner mandat : on revient alors au droit commun représenté par l'art. 1988 du Code Civil (nécessité d'un contrat spécial).

(2) Voyez Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, no 62, p. 46 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. III, no 546, p. 190.

tains actes particuliers les pouvoirs qu'il tient du régime matrimonial (1). La guerre a, bien entendu, multiplié les cas de séparation entre les époux, mettant la femme à la tête d'un patrimoine sur lequel il lui fallait veiller, c'est ce qui explique pourquoi le législateur a éprouvé le besoin d'intervenir. Sans doute des décisions de jurisprudence avaient-elles admis auparavant que le conjoint resté au foyer pouvait agir comme gérant d'affaires ou même sur la base d'un mandat tacite de l'époux empêché (2), mais l'étendue exacte de ce pouvoir de représentation manquait de précision. Car, même en période normale, il peut arriver que l'absence, l'éloignement ou l'incapacité empêche l'un des époux d'agir en temps utile ou d'émettre une volonté saine. D'où le secours apporté par l'article 219 (3). Cette disposition s'applique sous tous les régimes et peut être invoquée par le mari ou la femme quel que soit le pouvoir à exercer (4). Les conditions et l'étendue de la représentation sont fixées par le juge. Quant à la procédure, déterminée par les articles 861 et suivants du Code de Procédure Civile, textes de la loi du 22 septembre 1942, sa caractéristique est de se dérouler devant la Chambre du Conseil, où la publicité est réduite au minimum. Enfin, les effets de l'habilitation de justice se déduisent des termes de l'article 219 : l'époux fait figure de représentant judiciaire, il agit au nom et pour le compte du représenté. D'ailleurs, le législateur de 1942 a jugé utile d'insérer, au milieu des textes qui règlementent la communauté conjugale, une disposition spéciale en application de la règle générale donnée par l'article 219 : l'article 1427 décide que si le mari est hors d'état de manifester sa

(1) Le projet de 1939 était plus audacieux que l'article 219 actuel : lorsque le mari se trouve dans l'impossibilité d'agir, il permettait à la femme d'aliéner seule entre vifs et à titre gratuit des effets mobiliers de la communauté et d'accomplir des actes d'administration tant sur ses biens propres que sur les biens communs. Une sérieuse étude des articles 217 et 219 actuels a été faite récemment (Pierre Carles, *L'habilitation judiciaire des époux,* thèse, Toulouse, 1946).

(2) V. Bordeaux, 28 avril 1846 : D. Jur. Gén. *suppl.* V°, Contrat de mariage, 339.

(3) Les lois des 3 mars 1941 et 9 septembre 1941 avaient bien tenté de remédier à la situation, mais elles ne touchaient qu'au problème de la capacité.

(4) Sur cette dernière proposition, il y a controverse ; certains auteurs (Chauveau, *Le statut de la femme mariée depuis les lois du 22 septembre 1942 et 1er février 1943,* Rennes, 1943, n° 161), s'appuyant sur la lettre du texte, estiment que l'habilitation ne peut concerner que les pouvoirs conférés par le régime à l'un des époux sur les biens communs ou les biens de l'autre époux, mais ne peut jouer pour les pouvoirs qui appartiennent à l'un des époux sur ses biens propres : ceux-ci dérivent en effet de son droit de propriété. D'autres commentateurs font prévaloir l'esprit du texte : l'intention du législateur, disent-ils, a été de faciliter la vie familiale lorsqu'un des conjoints ne peut manifester sa volonté ; or, l'intérêt du ménage peut commander la passation d'un acte sur les biens personnels de l'époux empêché. D'ailleurs, les pouvoirs d'un époux sur ses propres dérivent en partie du contrat de mariage ou de la loi, ou sont, à tout le moins, affectés par l'existence du régime matrimonial (Fréjaville, *note* sous Caen 24 décembre 1942 : D.C. 1944.J.22 ; Raynaud, *L'habilitation judiciaire des époux depuis la loi du 22 septembre 1942, Rev. Trim.,* 1946, pp. 1 à 19 et notamment pp. 8 et suiv.). Aussi dirons-nous que l'habilitation de justice est possible pour toutes sortes d'actes (v. encore Colin et Capitant, *op. cit.,* t. III, n° 65, pp. 48-49). Au surplus, conformément à notre interprétation de l'art. 218, auquel l'art. 219 renvoie expressément, un mandat général obtenu par la femme en justice lui assurerait la liberté la plus absolue pour administrer ou aliéner les biens communs (Solus, *art. cité,* p. 89).

volonté, la femme peut être habilitée par justice à le représenter dans l'exercice des pouvoirs qu'il tient des articles 1421 et 1428, c'est-à-dire de ses pouvoirs à titre onéreux sur les biens communs et les biens propres de sa femme. La formule, on le voit, ne fait pas allusion à l'article 1422, cela semble une omission : il est certain que l'épouse sera beaucoup plus souvent appelée à effectuer une vente de bien commun en remplacement du chef de la communauté qu'une donation de ce même bien. Néanmoins, le cas peut se présenter : la femme, fondant son action sur les articles 219 et 1427, obtiendra alors du tribunal l'autorisation de procéder, en représentation de son conjoint défaillant ou absent, à la libéralité de biens communs qu'elle envisage. Dans la fixation des conditions et de l'étendue de la représentation, les juridictions seront fatalement amenées à exercer un certain contrôle sur le bien-fondé de l'opération. Enfin, comme l'article 1422 exige l'intervention personnelle de l'épouse pour la validité de l'acte, il se trouve qu'en opérant de la manière prévue par la décision de justice, la femme agira à un double titre (1).

4°) Il existe, depuis la loi du 22 septembre 1942, une dernière mesure d'ordre général destinée à apporter un correctif indispensable à la division rigide des pouvoirs pécuniaires des époux lorsqu'elle est établie par la loi, et susceptible de s'appliquer dans notre matière. L'article 217 prévoit le cas d'un acte de disposition pour la conclusion duquel *le concours ou le consentement* du conjoint est nécessaire; or, ce dernier se trouve dans l'incapacité de donner un consentement ou refuse de se prêter à l'opération. C'est l'intérêt de la famille qui justifie la présence des deux époux à l'acte ; il ne faut pas que l'un d'eux, par son impossibilité d'agir ou son mauvais vouloir, empêche la réalisation d'une opération peut-être fort utile à la communauté. Pour sortir de cette impasse, le législateur de 1942 a prévu, comme dans le cas de l'article 219, un recours à la justice considérée comme l'arbitre suprême des conflits conjugaux : le refus de consentir d'un des conjoints qui paralyse l'initiative de l'autre ne saurait être arbitraire, et le tribunal jugera si le souci d'un intérêt familial le justifie (2). Dans la négative, ou dans l'hypothèse d'une manifestation de volonté impossible, les juges habiliteront l'époux à disposer sans le concours ou le consentement de l'autre. L'autorisation délivrée dans ces conditions aura toujours un caractère spécial, et l'al. 2 de l'article 217 a soin d'ajouter que l'acte de disposition passé en conformité de la décision de justice lie l'époux défaillant ou récalcitrant. Cependant, il n'y a pas, comme dans le système de l'article 219, de phénomène de représentation, ce qui va de soi : pour que la représentation joue, un minimum de volonté doit exister dans la personne du représenté ; aussi l'autorisation a-t-elle des effets moins complets. Il n'empêche que cette intervention de la justice suppléant au consentement d'un époux appa-

(1) Voyez Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, nos 64 et suiv., pp. 47 et suiv. ; Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 548, pp. 190-191. — Sur l'indifférence de la cause empêchant le mari de manifester sa volonté : v. Poitiers, 13 novembre 1946 : D. 1947.J.105, S. 1947.2.159.

(2) Comme le fait remarquer l'ouvrage de Colin et Capitant (*op. cit.*, t. III, n° 74, p. 58), l'hypothèse d'un refus injustifié constitue un nouvel aspect de la théorie de l'abus du droit.

raît lourde de conséquences puisqu'elle entraîne un procès au sein du ménage et menace d'aggraver la mésentente entre les conjoints ; de là les précautions prises par la loi pour éviter le plus possible les froissements et les scandales : la procédure se déroule sans publicité devant la Chambre du Conseil et la personnalité des magistrats peut être d'un grand poids dans l'apaisement des causes de discorde. Aussi est-il permis de croire aux heureux résultats de la réforme (1).

Les termes de l'article 217 peuvent incontestablement être invoqués par le mari désireux de procéder à une libéralité de biens communs mais rendu impuissant par l'incapacité d'agir ou l'opposition injustifiée de sa femme. Il s'agit, en effet, d'un acte de disposition dont la passation est subordonnée au consentement de l'épouse. Le mari peut donc obtenir du tribunal l'autorisation de l'effectuer, s'il apparaît conforme aux intérêts de la famille, et la femme sera tenue de respecter la donation réalisée dans les conditions prévues. Ainsi, le chef de la communauté aurait la possibilité de s'adresser à la justice pour établir un enfant ou gratifier un proche parent dans le besoin, alors que son associée s'y refuserait sans motifs légitimes. Mais l'époux autorisé par jugement à donner un bien de communauté sur le fondement de l'article 217 agit en son nom personnel ; la femme ne supporte la charge de la moitié de la libéralité que si elle accepte plus tard la communauté. Il n'en est pas de même, nous l'avons vu, si le mari base son action sur l'article 219 (2).

Nous en avons terminé avec l'exposé des solutions qui résultent à coup sûr de la loi du 22 septembre 1942 dans la matière qui nous occupe; il reste à les expliquer et notamment à rechercher si elles peuvent se rattacher en fin de compte à l'idée communautaire dont nous avons parlé dans l'introduction de cette partie.

SECTION II

DE L'INTERPRÉTATION A DONNER AUX DISPOSITIONS LÉGALES

Les règles que nous venons de parcourir apportent à la législation et à la pratique antérieures une modification radicale; notamment, la jurisprudence relative aux donations excessives faites à titre particulier ne présente plus désormais qu'un intérêt rétrospectif. La construction des tribunaux, nous l'avons dit, était apparue comme le palliatif nécessaire des inconvénients, voire des dangers qu'avait révélés la distinction tranchée faite par le législateur de 1804, entre les meubles et les immeubles. Dès lors que la loi fixe pour les uns et les autres un régime

(1) Voyez Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, nos 74-77, pp. 54-60 ; Planiol, *op. cit.*, t. III, no 550, p. 191 ; Raynaud, *art. cité, passim.*

(2) Voyez sur ces développements : Ancel, *op. cit.*, no 55, p. 44 ; Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, no 77, p. 60 ; Defrénois, *art. cit.*, no 23, p. 24 ; Julliot de la Morandière, *art. cit.*, nos 51 et 52 ; Planiol, *op. cit.*, t. III, no 570, p. 196 ; Raynaud, *art. cit.*, p. 18 ; Voirin, D.C. 1943.L.50, no 29 ; également la *note* de M. Fréjaville, déjà citée, sous Caen 24 décembre 1942.

restrictif identique, la nécessité d'une protection accessoire ne se justifie plus.

Une question essentielle se pose à l'esprit de l'interprète : l'adoption d'une mesure touchant au fond du droit représente toujours la traduction dans le domaine technique d'un but directeur ou d'une idée maîtresse qui, consciemment ou non, guident la pensée de son ou ses auteurs (1). La formule de participation des époux à toute donation de biens communs posée en 1942 n'échappe pas à cette constatation. Il s'agit par conséquent de découvrir la raison pour laquelle le mari doit maintenant se munir du consentement de la femme pour réaliser une libéralité à l'aide d'un prélèvement sur la masse commune. Du parti que l'on aura choisi pourront découler des conséquences totalement opposées, par exemple quant au sens de l'intervention de la femme et à la sanction de la règle nouvelle, questions sur lesquelles l'article 1422 ne fournit aucune lumière. Ainsi, la réforme opérée en 1942 se révèle comme l'enjeu possible de controverses délicates à trancher. Car on peut se demander si l'aggravation de l'étendue de la prohibition faite au mari d'aliéner à titre gratuit les biens de communauté ne réagit pas sur les solutions unanimement admises en ces matières sous l'empire du Code Civil primitif. En bref, un changement de législation en apparence modeste serait capable de remettre en cause à certains égards les principes traditionnels du régime de communauté.

§ 1) DU FONDEMENT DE L'INTERDICTION FAITE AU MARI DE DISPOSER DES BIENS DE LA COMMUNAUTE A TITRE GRATUIT ET ENTRE VIFS.

La loi du 22 septembre 1942 accentue l'interdiction déjà posée en matière de libéralités par le Code Civil, en la rendant générale. Cela, c'est le but certain recherché par les auteurs du texte actuel. Mais il est possible que la modification de l'article 1422 conduise à une révision de son fondement et qu'elle ait, par suite, des répercussions plus importantes et profondes qu'il n'apparaît de prime abord. Posons sans plus attendre le problème : la prohibition actuelle continue-t-elle à s'expliquer, comme en 1804, par une présomption de fraude touchant à la conduite du mari ? Le législateur napoléonien avait, en effet, opéré un départ entre les donations interdites comme présumées frauduleuses et les donations permises, car en principe non révélatrices d'une fraude. Cette discrimination ne se rencontre plus dans la formule nouvelle : l'époux qui veut donner un bien commun se heurte à une défense absolue. Est-ce parce que d'ordinaire une pareille action recèle un caractère frauduleux ? L'explication ne peut être retenue : d'une part, pour les libéralités destinées à permettre à un enfant commun de s'établir, opérations que l'article 1422 a eu soin de viser spécialement, ce serait aller à l'encontre du sens commun, généralement bien disposé à leur égard, que d'y voir une fraude sous-jacente; et même pour les libéralités ordinaires, on ne peut raisonnablement pas taxer de frauduleuses toutes celles que le

(1) Ces éléments, M. Gény les dénomme « donné rationnel » et « donné idéal » (*Science et technique en Droit Privé Positif*, t. II, 2e éd., Paris, 1927, pp. 380 à 389).

mari est appelé à accomplir au cours de l'union. L'explication de l'article 1422 actuel par une fraude présumée ne tient donc pas. Il est bon d'ajouter qu'elle ne cadrait plus avec la construction que l'article 1422 primitif avait fait naître. Sans doute était-elle exacte à l'origine : le législateur de 1804 avait interdit certains actes gratuits parce qu'il les considérait, à juste titre, comme des moyens pour le mari de faire fraude aux droits de la femme. Or, s'agissant d'une présomption fondée sur la vraisemblance d'un fait, on aurait dû permettre à l'époux de la faire tomber, en apportant la preuve du caractère non attentatoire pour son associée de l'acte jugé répréhensible par la loi ; cette conséquence logique, jurisprudence et doctrine n'ont jamais voulu l'admettre : à leurs yeux, la présomption était irréfragable. Dans ces conditions — nous avons insisté sur ces points — le critère subjectif originaire du texte disparaissait pour faire place à un fondement purement objectif, lequel conduisait à identifier la présomption légale à une véritable règle de fond, à une limite s'imposant à la liberté d'action du mari, indépendamment du mobile par lui poursuivi. En généralisant la notion d'excès de pouvoir, la loi du 22 septembre 1942 n'a fait que constater une évolution pratiquement achevée au moment de sa publication.

Restriction catégorique à ses pouvoirs légaux, ainsi se présente l'interdiction qui pèse aujourd'hui sur le chef de la communauté en matière de disposition gratuite des biens communs. Pour parvenir à une explication moins superficielle, il est bon de creuser le problème et de se demander pourquoi le législateur de 1942 a imposé une limitation de cet ordre au champ d'activité du mari. L'interprétation de l'article 1422 est tout entière subordonnée à la justification qu'on en donnera. Or, l'hésitation demeure permise car deux explications s'ouvrent à l'esprit : on peut prétendre que le consentement requis de la femme constitue pour elle l'instrument d'une garantie, mais on peut également affirmer qu'il correspond à la reconnaissance légale d'un pouvoir à son profit dans le cas particulier envisagé.

A) Il est possible de prendre d'abord argument de l'élément caractéristique de la donation entre vifs, appauvrissement du donateur sans contrepartie, pour soutenir qu'elle présente un caractère dangereux pour la communauté et surtout pour la femme, puisque par hypothèse le mari en a l'initiative. Il convient donc de la protéger contre des opérations de ce genre ; or, la mesure de protection la plus efficace en ce qui la concerne réside dans l'obligation faite au mari de se munir du consentement de son associée. La femme est alors en mesure d'apprécier en toute connaissance de cause l'étendue et la gravité de l'acte que lui propose son conjoint, et, le cas échéant, de faire valoir de bonnes raisons pour l'en dissuader. Dans ce système, force est de reconnaître au mari le rôle essentiel dans la réalisation de la libéralité : le pouvoir de faire la donation n'appartient qu'à lui, en sa qualité de chef de la communauté. La personnalité de l'épouse se place sur un plan inférieur, car son intervention se ramène à une renonciation à « l'action en nullité » qu'elle pourrait exercer plus tard si elle n'avait pas participé à l'opération. En somme, le pouvoir de donner du mari est subordonné à une sorte de droit de veto de l'épouse.

Les arguments qu'on peut invoquer en faveur de cette explication sont d'ordre et de valeur différents.

En premier lieu, la lettre du texte paraît sous-entendre l'adhésion implicite du législateur à cette manière de voir : en commençant par dire du mari qu'« il ne peut... », l'article 1422 met aussitôt l'accent sur la situation prépondérante qu'il lui confère ; le consentement de l'épouse n'y est mentionné qu'à titre secondaire, comme complément sans doute nécessaire mais malgré tout accessoire de l'élément principal, la volonté du mari. Une remarque permet de renforcer ce point de vue : le texte parle seulement du « consentement » de la femme et non de son concours. Les deux termes sont loin d'être équivalents : le consentement c'est « l'acquiescement que quelqu'un donne pour sa part à un projet » (1), alors que l'expression « concours » évoque une participation directe à l'acte. Il s'agirait donc bien pour la femme de donner son assentiment à la proposition suggérée par le mari. Toutefois, il ne faut pas trop s'illusionner sur la valeur de cette argumentation littérale : les termes du Code Civil manquent souvent de précision, et on aurait tort de leur attribuer toujours un sens technique que la loi n'a certainement pas voulu leur donner. Pour citer un autre exemple, la même formule « consentement de la femme » figure dans l'article 1428, al. 3, alors que sa volonté intervient, à n'en pas douter, à titre principal. D'autre part, on peut soutenir que les législateurs de 1942 ont conservé, pour rédiger le nouveau texte, les expressions utilisées par l'alinéa 1 de l'ancien, et, à cet égard, il est frappant de constater l'identité d'allure générale des deux libellés : ils se sont contentés d'y ajouter la réserve du consentement de la femme qu'ils avaient pour ainsi-dire sous les yeux puisqu'elle est inscrite dans l'article 1421.

Aussi bien, d'autres raisons plus sérieuses militent en faveur de l'interprétation proposée. Elle constituerait l'aboutissement logique de l'évolution que nous avons esquissée. Avant le Code Civil, la femme, pour se garantir contre les libéralités de biens communs, devait prouver la fraude du mari. Le Code Civil lui facilite la tâche et évite les recherches d'intention en déclarant automatiquement frauduleuses les donations particulièrement préjudiciables à ses intérêts. La loi du 22 septembre 1942 considère comme dangereuses pour la femme toutes les donations quelconques, seul son consentement lui ôtera la faculté de s'en plaindre ultérieurement. Ainsi, l'idée d'acte dangereux par nature a finalement supplanté la notion essentiellement subjective de fraude. La donation équivaut à une perte sèche pour la communauté, on comprend que le législateur oblige la femme à intervenir en toute hypothèse.

On peut ajouter que l'explication du consentement de l'épouse, formalité destinée à la protéger, est conforme à l'esprit de la loi nouvelle. Les principes traditionnels du régime de communauté n'ont pas été modifiés en 1942 : notamment, l'article 1421 demeure intact, aux termes duquel le mari administre seul les biens de la communauté, les hypothè-

(1) D'après la définition donnée par le dictionnaire général de la Langue Française d'Hatzfeld et Darmesteter, p. 508.

que et les aliène à titre onéreux sans le concours de son épouse (1). Il s'ensuit qu'en période normale, seul le mari possède des droits sur le patrimoine commun : l'obligation de prendre l'avis de son associée dans le domaine des actes à titre gratuit ne détruit pas la règle.

Enfin, une disposition d'ordre général, dont nous avons eu l'occasion de parler, apporte un dernier argument à l'opinion que nous examinons. Il s'agit de l'article 217 du Code Civil : lorsque la femme est incapable de manifester sa volonté ou refuse de consentir à une donation, le mari peut exercer un recours en justice. Le tribunal, dans la seconde hypothèse, est amené à discuter les motifs de refus invoqués par la femme et décide éventuellement d'y passer outre s'il les juge non justifiés par l'intérêt de la famille. Cela revient à dire que le refus de l'épouse ne saurait être purement arbitraire, et que les juges doivent apprécier le degré réel de préjudice que lui cause l'opération envisagée ; le législateur remet en somme la protection de l'épouse entre les mains du magistrat. Rien de semblable n'est expressément prévu dans la situation inverse : la femme dont le mari est présent ne peut le citer en justice pour l'obliger, s'il n'est pas d'accord, à une libéralité qu'elle voudrait accomplir, et le forcer à soumettre à l'appréciation des juges les raisons de son refus. Il y a là l'indication d'une prépondérance incontestable du chef de la communauté.

B) Pourtant, de non moins bons arguments peuvent conduire à une seconde interprétation également valable de l'article 1422. La voici : si le législateur de 1942 requiert le consentement de l'épouse dans la matière particulière des donations de biens communs, c'est qu'il voit dans la manifestation de ce consentement l'expression d'un pouvoir propre de la femme concomitant à celui du mari. Depuis la publication de la loi nouvelle, toute libéralité doit être le fruit de la collaboration des époux, la volonté de chacun jouant un rôle identique dans la formation de l'acte. Ainsi, l'article 1422 apporterait une exception au principe de l'exclusivité des pouvoirs du mari sur les biens de communauté, puisqu'un partage de compétence serait établi entre les conjoints en ce qui concerne les actes gratuits entre vifs. Cette explication aboutit à attribuer à l'intervention de la femme non plus la valeur d'une mesure de protection personnelle mais d'un complément au pouvoir insuffisant du mari. Somme toute, en exigeant la jonction des volontés concordantes des époux pour l'accomplissement des actes les plus dangereux pour la communauté, le législateur a eu en vue l'intérêt du ménage représenté par l'un et l'autre des conjoints (2).

De solides raisons viennent à l'appui de cette interprétation.

---

(1) Pratiquement, c'est l'inverse qui se passe : la femme figure à la vente d'immeuble ou à la constitution d'hypothèque aux côtés de son mari, pour renoncer à son hypothèque légale ou subroger le créancier dans ses droits.

(2) On rejoindrait ainsi la doctrine du droit « transpersonnel », dont le droit familial n'est qu'une manifestation (v. Roubier, *Théorie générale du droit*, pp. 220 et suiv.). Pour employer un autre langage, l'article 1422 serait l'expression d'un droit « conforme à la raison et à la nature » (v. Vouin, *De l'esprit des lois civiles*, D. 1948. Chr. XXXV.149).

En premier lieu, le projet de refonte des régimes matrimoniaux élaboré en 1932 avait ambitionné de revenir aux conceptions qui gouvernaient la communauté au XIII[e] siècle, tant pour les aliénations gratuites que pour les actes à titre onéreux les plus importants : dans ce projet, la participation de la femme était requise non seulement pour les dispositions à titre gratuit des biens de communauté à d'autres qu'aux enfants communs mais encore pour les aliénations onéreuses portant sur les immeubles, les fonds de commerce, les meubles meublants nécessaires à la vie courante du ménage ou à l'exercice d'une profession de la femme. Or, en l'absence de travaux préparatoires de la loi de 1942, il ne fait pas de doute que ses rédacteurs ont en partie puisé leur inspiration dans ce précédent, et que l'article 1422 actuel représente un reste atténué de l'ancien projet.

En outre, l'explication proposée a le mérite de satisfaire pleinement la raison dans l'hypothèse d'établissement des enfants communs. Les donations ayant cet objet ont toujours bénéficié d'importantes faveurs légales, et il est évident que la femme n'a pas besoin d'être protégée contre le danger qu'elles pourraient lui causer. Si, dans ce cas, le consentement de la femme ne peut s'identifier à une mesure de garantie, il semble qu'il puisse se justifier d'une autre façon, comme une conséquence du principe nouveau formulé par la loi du 22 septembre 1942 au titre du mariage, chapitre « des devoirs et des droits respectifs des époux » ; après avoir repris la formule du mari chef de la famille, l'article 213 actuel du Code Civil poursuit par un alinéa 2 dont nous extrayons ce qui suit : « La femme concourt avec le mari... à élever les enfants et à préparer leur établissement ». Ce concours, sous le régime de la communauté, revêtirait l'aspect d'une collaboration des conjoints à la constitution de dot ou à la donation d'établissement portant sur des valeurs communes. Etant donné que l'article 1422 établit un principe uniforme pour toutes les libéralités de même provenance, l'explication valable pour certaines d'entre elles doit pouvoir être étendue aux autres : d'une manière générale, le consentement de l'épouse se manifesterait par une participation directe de l'intéressée à l'opération.

Le système que nous étudions peut encore se prévaloir de l'évolution des idées relativement au rôle de la femme mariée dans la vie juridique : de même qu'un pouvoir propre est formellement reconnu à l'épouse par la loi de 1942 en matière domestique et lui permet d'engager les biens communs (1), de même un pouvoir propre lui est décerné de concert avec son conjoint à l'effet d'en disposer à titre gratuit. L'article 1422 constituerait peut-être le premier pas dans la voie d'une coopé-

(1) Il s'agit, plus exactement, d'un pouvoir légal de représentation ; d'après l'art. 220 du Code Civil, ce pouvoir appartient à la femme, quel que soit son régime matrimonial. Mais, il serait fâcheux de décider que la représentante ne s'oblige pas personnellement, lorsqu'elle traite avec des créanciers, pour les besoins du ménage (v. André Breton, *Mise au courant d'un Cours de Droit Civil de 1re année de licence, 1935-1945*, Le Caire, 1945, pp. 98-99). Le sujet a donné lieu à une intéressante étude, sur le terrain du droit positif et du droit comparé (v. Boutard, *thèse citée*, pp. 74 et suiv.).

ration des époux pour la gestion de la fortune commune, mesure dont on attend d'heureux résultats, et qui aurait au moins la logique pour elle : du fait qu'on est en présence d'un patrimoine indivis, il paraît normal que chacun des associés soit consulté lorsqu'il y a abdication de son droit indivis sur un bien faisant partie de ce patrimoine.

C) Chacun de ces points de vue bénéficie, à l'exposé, de l'attrait de la séduction et se recommande par les conséquences qui en découlent. Le plan adopté remet à plus tard l'étude détaillée de celles-ci, mais l'on peut d'ores et déjà formuler une observation : la première interprétation se place dans la ligne de la tradition, aussi les solutions admises sous l'empire de l'article 1422, texte du Code Civil, garderont vraisemblablement leur valeur avec la rédaction nouvelle ; au contraire, la deuxième explication apparaît comme une innovation révolutionnaire dans le fonctionnement légendairement conformiste du régime de communauté, et les conséquences antérieures ne pourront être maintenues. La difficulté du choix n'empêche qu'il est nécessaire de prendre parti.

Et d'abord, les objections ne manquent pas contre l'explication innovatrice de l'article 1422. Elle conclut à la reconnaissance, au profit de la femme, d'un droit actuel, immédiat sur la communauté. Or, la doctrine, dans sa majorité, admet la survie de la maxime de Dumoulin : « *Uxor non est proprie socia, sed speratur fore* » et l'érige à l'état de principe directeur de notre régime de communauté actuel. D'après cette formule, l'épouse possède seulement l'espérance de devenir un jour associée, c'est son acceptation qui valide rétroactivement un droit jusque là informe, « en puissance » pourrait-on dire; inversement la renonciation la répute définitivement étrangère à l'administration de la communauté. Par conséquent, l'idée prétendument incluse dans l'article 1422 d'un pouvoir propre appartenant à l'épouse sur les biens communs pendant la durée de la communauté constitue une dérogation partielle mais certaine à un principe jusqu'à présent incontesté (1). On peut ajouter que la loi de 1942 ne renferme aucune autre disposition susceptible de donner lieu à une interprétation dont découlerait une atteinte aussi grave à des préceptes immuables : on peut noter, à ce propos, que le législateur moderne n'a pas touché à l'effet rétroactif de la renonciation.

L'argumentation ne manque pas de sérieux mais elle n'est pas absolument convaincante. On ne peut s'empêcher de remarquer l'analogie qu'elle présente avec une critique de même ordre née sous l'empire de l'article 1422 primitif et dirigée contre l'efficacité du concours de la femme en matière de donations interdites (2). Le fait que, par la répudiation de l'épouse, le mari est considéré comme seul propriétaire des

(1) La femme a toujours possédé un pouvoir propre, celui de léguer sa part de communauté ou tel effet particulier de celle-ci, à condition que cet effet tombe dans son lot : la jurisprudence n'accorde, en effet, le bénéfice de l'exécution par équivalent prévue par l'article 1423 qu'aux légataires du mari. Mais ce pouvoir laisse intacte l'unité d'administration de la communauté puisque les dispositions testamentaires n'ont effet qu'à la mort du testateur.

(2) Voyez le § 1 de la section 3, chapitre 1, de notre 2e partie.

biens communs ne représente pas un motif suffisant pour contester la validité des actes que les conjoints nantis de pouvoirs réguliers ont pu accomplir, pendant la vie du régime, par leur action isolée ou concertée. Sinon, il serait également possible de revenir sur les opérations purement domestiques effectuées par la femme en vertu du mandat tacite que lui reconnaissait avant 1942 la jurisprudence, mandat transformé par l'article 220 actuel du Code Civil en pouvoir légal de représentation. Il est certain que l'attribution à l'épouse, en matière de dons, de pouvoirs complémentaires mais égaux en valeur à ceux du mari porte atteinte à l'adage latin signalé : du moment qu'elle participe, aux côtés de son conjoint, à certains actes de disposition concernant le patrimoine commun, elle acquiert obligatoirement la qualité d'associée. Reste à savoir si la survivance de la maxime « *Uxor...* » dans notre législation est aussi évidente qu'on veut bien l'affirmer. Elle paraissait déjà fort douteuse sous le système du Code Civil de 1804, ainsi que nous l'avons indiqué (1); le concours de la femme sollicité pour obtenir, à l'occasion d'importants contrats immobiliers, une renonciation ou une subrogation à son hypothèque légale, ou pour valider une libéralité avait sérieusement entamé la conception du mari, « maître absolu de la communauté ». Son inexactitude est plus flagrante encore depuis 1942 : la femme détient le pouvoir d'engager la communauté pour les besoins du ménage (art. 220), elle remplace automatiquement le mari empêché dans ses fonctions de chef de la famille (art. 213, al. 3), elle possède de larges pouvoirs de représentation sous le contrôle de la justice (art. 219). Il en est de la survivance de brocards dans le domaine juridique comme de la croyance à certains aphorismes dans la conscience populaire : la force de l'habitude assure, aux uns et aux autres, malgré leur fausseté, une longévité tenace .

Une autre objection peut être adressée à l'encontre de l'explication innovatrice de l'article 1422, tirée des tendances générales qui se dégagent de la loi du 22 septembre 1942 : sans doute la femme se voit-elle reconnaître le pouvoir de représenter son mari, lorsque ce dernier se trouve hors d'état de manifester sa volonté (art. 219 et 1427), ou même le droit d'engager la communauté en vertu de ses relations professionnelles lorsqu'elle se heurte à un refus injustifié de son conjoint (2) ; mais il importe de remarquer que ces pouvoirs nouveaux ne peuvent s'exercer que sur le fondement d'une décision de justice et à la suite d'un contrôle effectué dans chaque cas particulier. En dehors du pouvoir ménager consacré par l'article 220, traduction légale du mandat depuis longtemps admis par la jurisprudence, le législateur de 1942 a manifestement répugné à conférer à l'épouse des pouvoirs propres exercés de son seul chef, même dans des cas où cela aurait semblé normal, par exemple quand elle demeure seule gardienne du patrimoine familial. A plus forte raison, l'octroi à la femme d'un pouvoir propre indépendant de toute autorisation de justice semble encore moins concevable lorsque le mari est présent.

(1) V. les premières notes relatives à l'introduction de notre 2e partie.
(2) Un auteur conteste cette opinion (Choteau : D. 1946. *Chroniques*. 65).

L'argument ne paraît pourtant pas plus décisif que le précédent : en effet, le pouvoir qui résulte pour l'épouse de l'article 1422 n'a pas un caractère exclusif, elle l'exerce en coopération, elle partage avec son mari la faculté d'aliéner les biens communs à titre gratuit et entre vifs. Par ailleurs, la donation présente toujours pour la communauté un certain danger: c'est ce qui explique l'attribution à la femme d'un pouvoir concomitant à celui du mari dans ce cas particulier et uniquement dans ce cas.

Surtout, et c'est là la principale objection qu'on peut adresser à l'interprétation proposée, un changement de conception aussi brusque mériterait d'être annoncé par des formules claires : un texte laconique et dont la terminologie manque de précision peut difficilement servir de point de départ à une construction hardie dans le genre de celle que suscite l'idée d'un pouvoir de la femme en matière d'aliénations gratuites de biens communs.

Ainsi, faute de données suffisamment décisives, force est de maintenir à la règle actuelle l'explication que les interprètes donnaient de l'article 1422, première rédaction : le consentement exigé de la femme constitue pour elle une mesure de protection personnelle, ce n'est pas une reconnaissance légale de son droit de copropriété sur les biens communs. La restriction aux droits du mari dans le cas particulier des dispositions à titre gratuit s'explique par la gravité de ces actes. Les premiers commentateurs de la loi du 22 septembre 1942 n'ont pas mis en doute l'exactitude de ce point de vue (1), et c'est à un savant auteur (2) que revient le mérite d'avoir soulevé la question de son bien-fondé et d'avoir remarquablement exposé et développé un second système possible. Pour éviter de s'égarer, il importe de poser le problème d'une façon claire : l'interprétation d'un texte consiste à essayer de déterminer quelle a été la pensée profonde des auteurs qui l'ont élaboré et non pas à rechercher la solution qui correspond le mieux aux aspirations de celui qui s'y livre. Sans cacher nullement nos préférences personnelles pour un système où la femme serait nantie d'un pouvoir équivalent et égal en valeur à celui du mari dans le domaine des aliénations gratuites de biens communs, système qu'il conviendrait d'étendre à tous les actes susceptibles d'engager l'avenir de la communauté, nous affirmons que pareille construction ne peut être accueillie en l'état actuel des textes. Bien sûr, l'absence de travaux préparatoires rend fort difficile et délicate la découverte de l'intention véritable des rédacteurs de la loi de 1942. Cependant, il est pour nous hors de propos que si les auteurs de l'article 1422 avaient voulu que la donation résultât désormais de la jonction des volontés concurrentes des époux, ils auraient employé une

(1) Voyez Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, n° 358, pp. 215-216 ; de Juglart, *art. cité*, n° 19 ; Julliot de la Morandière, *commentaire cité*, n° 50 ; Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 574, p. 197, et n° 583, pp. 199-200 ; Savatier, *op. cit.*, t. III, n° 75, p. 48. — V. auj. Carles, *thèse citée*, pp. 91-92.

(2) M. Fréjaville, *chronique mentionnée*, nos 11, 12, 15, 16. Pour l'essentiel des discussions qui précèdent, nous nous sommes très largement inspiré des exposés de cet éminent juriste.

formule dans le genre de celle-ci : « Toute disposition entre vifs à titre gratuit des biens de la communauté requiert l'intervention du mari et de la femme ». L'hésitation serait encore permise si, gardant la forme de rédaction actuelle, ils avaient utilisé une expression moins faible et vague que celle de « consentement de la femme ». Ce terme évoque, quoi qu'on pense, l'idée d'un projet préexistant auquel l'individu appelé à consentir adhère ou n'adhère pas. En pratique, lorsqu'au sein d'une société il y a une décision grave à prendre, le processus de la délibération est identique : la solution proposée par l'un des associés reçoit ou ne reçoit pas l'approbation de l'autre ou des autres. Aussi bien, la discussion dans laquelle nous sommes engagé risquerait de ressembler à une querelle de mots et pourrait aisément être taxée de byzantine. Mais, ainsi que nous allons le voir en étudiant les conséquences imputables à chacune des opinions qui s'affrontent, il est du plus grand intérêt de savoir ce que recouvre le consentement de la femme.

Nous répétons donc que la règle exprimée par l'article 1422 du Code Civil a pour fondement *la protection de l'intérêt personnel de la femme :* l'épouse a besoin d'être mise à l'abri contre les dilapidations possibles de la communauté causées par les élans et les entraînements généreux du mari. Ce dernier a seul le droit et le pouvoir de décider qu'une donation de biens communs doit être accomplie; si la femme juge l'opération inopportune, libre alors à elle d'y mettre son veto; et encore, ce droit négatif de la femme est-il singulièrement faible puisqu'une décision de justice peut, dans certaines conditions, permettre au mari d'y passer outre. Si l'initiative d'une libéralité est parfois prise par l'épouse, cela ne peut se produire qu'en représentation du mari sur le fondement de l'article 219. Quand le chef de la communauté est présent, lui seul a le pouvoir de faire cet acte, la femme ne peut aucunement le contraindre à une donation à laquelle il est opposé. Le régime de communauté dénie à l'épouse le pouvoir de décider d'une libéralité contre la volonté de son conjoint. Toutes proportions gardées, le rôle de la femme dans une donation de biens communs peut être comparé au rôle du mari dans l'exercice par la femme d'une profession séparée : dans chaque cas, il existe un droit d'opposition du conjoint, et cette faculté ne peut être mise en jeu d'une façon purement arbitraire. Toutefois, la conception du consentement de la femme, mesure de garantie, ne saurait être maintenue lorsqu'il s'agit pour les époux d'établir par mariage leurs enfants : dans l'hypothèse de constitution de dot en biens communs à un enfant issu du mariage, la loi a jugé bon de poser des règles précises de contribution, dont il résulte qu'à moins de manifestation contraire de volonté, chacun des conjoints est tenu dans une égale proportion (art. 1438 et 1439). Qu'est-ce à dire sinon que, dans l'esprit du législateur, mari et femme sont obligés en vertu de leur qualité d'associés, que leur intervention a un effet identique dans la formation de l'acte (1) ? La prudence dont nous faisons preuve à propos de la question de principe discutée peut invoquer à sa décharge l'excuse suivante : l'inexistence de la moindre décision de justice sur l'article 1422 depuis sa modification en

(1) V. Fréjaville, *art. cité,* n° 12 ; de Juglart, *art. cité,* n° 19.

1942. Ainsi l'argument de poids que constitue d'ordinaire la pratique jurisprudentielle manque pour étayer un raisonnement dans un sens ou dans l'autre. C'est pourquoi, nous n'acceptons le maintien de l'explication traditionnelle que comme pis-aller et émettons le vœu que, poursuivant l'œuvre créatrice entreprise sous l'article 1422 primitif, les tribunaux en consacrent l'abandon au profit de solutions impliquant sans conteste la nécessité d'un concours véritable des époux pour toute aliénation gratuite de biens communs.

§ 2. DES CONSEQUENCES QUI PEUVENT DECOULER DU FONDEMENT RECONNU A L'INTERDICTION FAITE AU MARI DE DISPOSER DES BIENS DE LA COMMUNAUTE A TITRE GRATUIT ET ENTRE VIFS.

Les développements précédents, disions-nous, n'ont pas seulement un intérêt théorique, ils commandent la solution des questions pratiques non résolues directement par les textes. Ces problèmes se ramènent principalement aux suivants : il s'agit de déterminer, d'une part, le sort d'une donation faite au mépris de l'article 1422, d'autre part, le sens à attribuer à l'intervention de la femme. Nous apercevons d'emblée que la réponse à faire dépend directement du système adopté quant au fondement de la règle nouvelle (1).

A) Si l'on admet la première interprétation de l'article 1422, celle que nous avons qualifiée de traditionnelle, on sera amené à conserver les solutions dégagées sous l'empire du texte de 1804.

— La participation de la femme à l'opération doit normalement être interprétée comme une renonciation implicite à « l'action en nullité » destinée à la protéger ; par conséquent, à moins de circonstances de fait particulières susceptibles de lui conférer une signification différente, le rôle de l'épouse se ramène uniquement à la nécessité d'une adhésion, ou mieux à l'absence d'opposition. Une fois la communauté dissoute, l'acceptation de la femme a sans doute pour effet de lui attribuer rétroactivement, dans la mesure de ses droits sur l'actif commun, la qualité de codonatrice avec toutes les conséquences qui s'y rattachent; il n'empêche que pour être admise, dès la passation de la libéralité, au titre de cocontractante et de donatrice aux côtés de son conjoint, il faut une manifestation spéciale de volonté de sa part, ou tout au moins un concours de faits tel qu'aucune équivoque ne soit possible.

— Quant à la sanction d'une donation accomplie par le seul mari, elle consistera, comme avant 1942, dans une action en inopposabilité ouverte uniquement à l'intéressée, à savoir la femme. Son droit de critique ne pourra être exercé qu'après la dissolution de la communauté, et sous deux conditions : il faut au préalable que l'épouse accepte la communauté et que le partage fasse tomber le bien donné à son lot. Tout ce que nous avons dit à propos de l'article 1422, rédaction originaire, peut être transposé et nous n'y reviendrons pas ; on peut notamment se demander si les tribunaux maintiendront leur point de vue relatif à la recevabilité du recours introduit contre le mari par le donataire évincé.

(1) Pour tout ce qui suit, voyez Fréjaville, *art. cité*, nos 11, 13 et 14 ; de Juglart, *art. cité*, no 19.

B) Si on se décide pour la seconde explication possible de l'article 1422, les conséquences à admettre seront toutes différentes.

- D'abord, étant donné que la volonté de l'épouse est aussi nécessaire que celle du mari pour la validité de la donation, il faut en déduire que la femme assume en principe un engagement personnel. L'idée de pouvoir ne peut, en effet, être séparée de la notion de responsabilité. Aussi bien, la participation de l'épouse à la libéralité aura-t-elle habituellement une signification plus profonde qu'une simple renonciation à une « action en nullité ». Il lui serait loisible — cela ne fait pas de doute — d'assigner volontairement au consentement qu'elle donne la valeur d'un pur additif au pouvoir incomplet du mari en la matière; et, en l'absence même de manifestation de volonté, les circonstances de fait pourraient être interprétées comme n'impliquant pas engagement ferme de sa part. Cependant, l'attitude normale d'une femme nantie de pouvoirs est celle de codonatrice, nonobstant une éventuelle répudiation ultérieure de la communauté.

— En second lieu, l'épouse titulaire d'un pouvoir est placée sur le même rang que son conjoint. Or, il se peut fort bien qu'elle soit amenée à prendre l'initiative d'une libéralité. Une pareille situation est prévue et le palliatif imaginé par le législateur consiste à saisir la justice, laquelle rendra une décision habilitant l'épouse à accomplir la donation à la place du mari. Mais, avec la première interprétation de l'article 1422, le seul remède qu'on puisse envisager, c'est la disposition de l'article 219; en d'autres termes, la femme ne peut procéder elle-même à une libéralité que lorsque son mari se trouve dans l'impossibilité d'agir. Rien n'est prévu en cas de différend, quand le mari présent et capable rejette la proposition de son associée, ce qui semble normal puisque, dans ce système, le droit de donner n'appartient qu'à lui. Au contraire, dès lors qu'une opération nécessite l'intervention de deux individus ayant des droits égaux, il faut réserver l'hypothèse de refus de l'un d'eux et conférer à l'autre les moyens de vaincre cette résistance. Or, précisément, avec la seconde explication proposée de l'article 1422, un secours existe sous la forme d'un appel à la justice : le texte général de l'article 217 peut être invoqué tant par la femme que par le mari. Il s'agit, en effet, pour elle, d'accomplir un acte de disposition pour lequel le concours du conjoint est exigé par la loi : nous nous trouvons dans les conditions fixées. Donc l'épouse pourrait être autorisée par le tribunal à faire une donation malgré le refus de son conjoint, si ce refus ne trouvait pas sa justification dans l'intérêt de la famille (1). Cette conséquence, répétons-le, n'est acceptable que si l'on attribue à l'intervention de chaque conjoint la même force dans la conclusion de l'opération. Avec le premier système qui analyse le consentement de la femme en

(1) Remarquons que la femme pourrait également invoquer ce texte au cas, déjà visé par l'article 219, où le mari serait hors d'état de manifester sa volonté : il peut y avoir intérêt pour elle à choisir entre les deux voies possibles : l'autorisation de l'article 217 est nécessairement spéciale, et l'époux qui agit sur son fondement ne représente pas son conjoint, au contraire de ce qui se passe pour l'habilitation de l'article 219 (v. Raynaud, *art. cité, passim*).

une mesure de garantie, l'époux peut bien entendu invoquer, le cas échéant, l'article 217, la femme ne le peut pas ; si la volonté du mari joue une fonction exclusive, il est impossible de l'assimiler à un « concours nécessaire à la validité de l'acte de disposition » (1).

— Enfin et surtout, le fondement nouveau reconnu à l'article 1422 obligerait à reviser le système de sanction des libéralités faites en contravention de la loi. Chaque fois que le mari accomplit de son seul chef une donation quelconque, il outrepasse ses pouvoirs. On se trouve en présence d'une véritable nullité relative, puisque la règle posée a pour objet la protection de l'intérêt du ménage. En outre, l'action en justice n'a plus, comme avant, un titulaire unique, l'épouse; elle appartient également au mari ou à ses héritiers. Il suffit que le consentement d'un des conjoints fasse défaut pour que la libéralité à laquelle manque une condition essentielle de validité soit frappée de nullité à l'égard des deux

Bien mieux, l'action peut être intentée avant la dissolution de la communauté. Avant 1942, l'exercice des actions dépendant de la communauté, et notamment de l'action spéciale en nullité était refusé à la femme en raison de son défaut de pouvoir sur les biens communs. La concession à son profit d'un pouvoir personnel et direct de participation aux libéralités de biens communs doit nécessairement être assortie d'une sanction immédiate tendant à reprendre au donataire le bien irrégulièrement sorti du patrimoine commun et à l'y remettre. Or, de toute façon, l'épouse a intérêt à faire valoir son droit avant que la communauté ne soit dissoute, alors même que ce moment marque pour elle le point de départ de son option : la chose donnée risque, en effet, de périr ou d'être détériorée entre les mains du donataire ou d'être transmise, s'il s'agit d'un meuble corporel, à un possesseur de bonne foi. En permettant à la femme d'agir tout de suite, on élimine ces inconvénients et on lui épargne peut-être, grâce à la reconstitution immédiate de l'actif commun, une répudiation sans cela inévitable. Pratiquement, une action en nullité exercée par l'épouse au cours de la communauté mettra en lumière la mésentente existant entre les époux et se présentera comme le prélude ou l'accessoire d'une demande en divorce, en séparation de corps ou en séparation de biens. D'ailleurs, de même que l'idée d'un pouvoir propre de la femme porte atteinte à la théorie, soi-disant fondamentale sous le régime de communauté, du mari « seigneur et maître », de même, la mise en œuvre de la sanction destinée à le défendre déroge au principe de la compétence absolue du mari relativement aux actions communes.

Le donataire évincé par le mari ne peut lui opposer la garantie du fait personnel, car un acte nul pour défaut de pouvoir ne saurait la faire naître (cf. art. 1997). Parallèlement, la femme légataire universelle du mari n'est pas tenue de fournir une indemnité au tiers dont elle met le droit à néant, car elle ne peut avoir plus d'obligations que son auteur.

---

(1) C'est l'opinion défendue par Planiol (*op. cit.*, t. III, n° 583, p. 200), lorsqu'il déclare : « Cette disposition (l'art. 217) ne peut permettre de suppléer au défaut de droit. Or la femme n'a pas de droit actuel sur les biens communs ». — *Contrà :* Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, n° 370, pp. 221-222 ; Julliot de la Morandière, *art. cit.*, n° 51 ; Savatier, *op. cit.*, t. III, n° 77, p. 49.

Cependant, ces conséquences ne peuvent être admises sans certaines réserves : le mari, lors de la passation de l'opération, a pu l'assortir de sa garantie personnelle dans l'hypothèse d'éviction du gratifié, manifestant sa volonté de faire une donation valable quoi qu'il arrive ; en l'absence de stipulation expresse, les juges seraient en droit d'analyser sa conduite, telle qu'elle résulte des circonstances de fait, comme impliquant de sa part l'intention d'assumer une obligation de garantie. Bien entendu, l'époux est alors lié par sa déclaration ou son attitude, et la femme légataire universelle du mari est tenue de restituer au donataire la valeur de l'objet donné. On peut encore supposer que, pour éluder la règle nouvelle l'obligeant à faire intervenir l'épouse à ses côtés, le conjoint a trompé l'individu gratifié en lui laissant croire à l'origine propre du bien alors qu'il est commun : responsable de son dol, le mari doit indemniser le donataire du préjudice subi (1); la femme hérite évidemment de cette dette de responsabilité qu'elle trouve dans le passif de la succession.

Les solutions que nous venons d'examiner permettent de mesurer l'efficacité pratique de l'interprétation dont elles procèdent. Au lieu d'une action tardive et aléatoire, la femme disposerait désormais d'une action immédiate ; à supposer qu'elle attende, pour agir, la dissolution de la communauté, la réussite de son action ne serait pas subordonnée à l'existence d'un testament du mari la nommant légataire universelle. De plus, en cas d'abstention de sa part, le mari aurait la possibilité de procéder lui-même à la reconstitution de l'actif commun. En définitive, avec l'explication nouvelle de l'article 1422, les intérêts de la femme et plus généralement du ménage se trouveraient indéniablement mieux sauvegardés qu'auparavant contre les donations que le mari serait tenté d'accomplir seul.

C) Mais, comme nous l'avons déclaré, le manque d'indications suffisantes oblige à s'en tenir, du point de vue des textes, aux solutions anciennes. Et d'abord, le rôle que l'épouse a entendu jouer dans la donation est une question de fait (2). Les circonstances fourniront les indices susceptibles d'éclairer son attitude et de déterminer si elle a voulu participer en personne à la libéralité, ou si elle n'y est intervenue que pour permettre au mari d'utiliser à cette fin les biens communs. Suivant la qualité qu'on lui aura reconnue, on sera conduit à résoudre différemment les problèmes pratiques pouvant se poser : récompenses, rapport à succession, retour successoral, réduction pour atteinte à la réserve. Qu'il suffise de renvoyer aux développements relatifs aux effets de l'intervention de la femme dans les libéralités conjointes, à l'époque du Code Civil (3), et de leur donner désormais une portée générale. En principe, rappelons seulement que la participation de l'épouse doit nor-

(1) et non de toute la valeur de la chose donnée. Il devra, par exemple, lui rembourser les frais et loyaux coûts du contrat exposés en pure perte (v. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, n° 1676, pp. 863-864).

(2) L'opinion exposée dans le *Traité pratique* de Planiol et Ripert (t. VIII, n^{os} 555 et suiv., pp. 622 et suiv.) doit être maintenue.

(3) Voyez notre 2^{e} partie, ch. 1, section 3, § 2.

malement s'interpréter comme une habilitation donnée au mari dont le pouvoir est incomplet, et que les conséquences dérivant de l'idée de codonatrice ne pourront résulter que d'une acceptation ultérieure de la communauté (1).

Toutefois, un tempérament à cette manière de voir mérite d'être signalé. Avant 1942, la constitution de dot conjointe en biens de communauté à un enfant commun attestait chez chacun des époux la volonté de donner *de suo*. Pareille réserve doit être, de nos jours, maintenue quoique les motifs n'en soient plus les mêmes. Sous le régime du Code Civil, la présence de la femme à l'opération apparaissait en quelque sorte superflue puisque l'époux seul aurait été capable de constituer la dot : il était donc nécessaire de lui donner un sens et la seule explication possible consistait à déclarer que la femme avait entendu remplir le rôle de donatrice. C'est ce qu'admettaient d'ailleurs implicitement les articles 1438 et 1439. Aujourd'hui que le consentement de la femme est devenu rigoureusement indispensable pour toute libéralité quelconque, le raisonnement antérieur ne tient plus, mais les articles 1438 et 1439 sont demeurés — avec une petite modification de ce dernier tendant à le mettre en harmonie avec la règle nouvelle de l'article 1422. En posant que la dot constituée à l'enfant commun en biens de communauté est à la charge de celle-ci, l'article 1439 ne peut signifier qu'une chose : les conjoints sont alors engagés en tant qu'associés, la femme est codonatrice, à moins qu'elle ne se désolidarise, par la suite, de la gestion de son mari.

Il semble bien, nous l'avons signalé, que cette proposition soit une conséquence naturelle du principe formulé dans le domaine familial par l'article 213, al. 2. Les biens communs et ceux du mari (ceux de la femme également, si elle s'est portée constituante) peuvent être poursuivis pendant le régime en paiement de la dot ; mais la charge définitive de la dette pèse uniquement sur le patrimoine commun. Celui-ci n'a droit à aucune récompense. Dans le cas où la femme accepte la communauté, la charge de la dot se répartit entre les époux par moitié ; elle porte uniquement sur le mari, si la femme renonce à la communauté (2). Ce système de répartition n'a pourtant pas un caractère intangible : la volonté des constituants peut le modifier. Ainsi, l'un ou l'autre des conjoints a la faculté de spécifier qu'il prend à son compte le poids total de la dot ou qu'il s'en charge pour une portion supérieure à la moitié (art. 1439, al. 2) : la communauté ou le conjoint du constituant qui, malgré cette déclaration, auraient supporté tout ou partie de la dette auraient droit à une récompense à la dissolution de la communauté (3).

---

(1) V. Denecker, *thèse citée*, pp. 196 et 205. Comme l'indique l'ouvrage de Colin et Capitant (*op. cit.*, t. III, n° 359, pp. 216-217), il en sera par exemple ainsi lorsque le consentement de la femme sera postérieur à la donation, ou lorsque le mari aura été autorisé à y suppléer sur fondement de l'article 217 : dans ces cas, le rapport des objets donnés se fera uniquement à la succession de l'époux.

(2) Voyez Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, n° 157, pp. 112-114, et n° 495, pp. 281-282 ; Defrénois, *art. cité*, n° 26, pp. 25-26 ; Denecker, *thèse citée*, pp. 198 et suiv. ; de Juglart, *art. cité*, n° 19 ; Julliot de la Morandière, *comment. cité*, n° 51 ; Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 202, p. 69 ; Savatier, *op. cit.*, t. III, n° 130, p. 79.

(3) Voyez les autorités précédemment mentionnées.

Quant à l'article 1438, il statue dans l'hypothèse de dot constituée conjointement ou solidairement par les époux : la dette, conformément à la volonté manifestée par chacun des conjoints, demeure pour moitié à sa charge personnelle. Elle fait partie du passif provisoire, mais non du passif définitif de la communauté : celle-ci, si elle a fourni la dot, aura droit, de la part de chacun des constituants, à une récompense de moitié ; si la femme renonce à la communauté, elle devra rembourser à son mari la moitié de la dot (1).

Enfin, lorsque la justice intervient pour permettre la réalisation d'une constitution de dot, ou d'une libéralité quelconque, des distinctions s'imposent : si le mari est autorisé à donner un bien commun en vertu de l'article 217, la femme ne devient certainement pas codonatrice; la dette fait partie du passif définitif de la communauté, l'épouse n'en est tenue qu'en qualité de commune en biens (2). Au contraire, on doit décider que la femme est personnellement tenue de la donation tant que la communauté dure et qu'elle n'y a pas renoncé, si le mari use de l'habilitation prévue à l'article 219 : il y a alors représentation et celle-ci entraîne nécessairement une obligation personnelle à la charge du représenté (3). Si l'épouse procède à une libéralité par représentation du mari sur le fondement d'une décision de justice, on revient au droit commun : la communauté supporte, sauf déclaration contraire, la charge définitive de la donation, aucune récompense ne lui est due (4).

Pour conclure sur l'ensemble de ces solutions, il appert que l'incidence de la réforme opérée en 1942 en matière de donations de biens communs ordinaires est très limitée. L'hésitation dont le législateur a manifestement fait preuve dans l'adoption de formules rompant délibérément avec la tradition semble d'autant plus condamnable que, dans le domaine des donations de biens réservés, les règles nouvelles ne s'inspirent aucunement du même esprit timoré.

---

(1) Voyez Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, n° 158, p. 114, et n° 495, pp. 281-282 ; Denecker, *thèse citée,* pp. 201-205 ; Julliot de la Morandière, *comment. cité,* n° 51 ; Planiol, *op. cit.*, t. III, n°s 197-200, pp. 67-68 ; Savatier, *op. cit.*, n° 130, p. 79.

(2) Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, n° 77, p. 60 ; Fréjaville, *note* sous Caen 24 décembre 1942, D.C. 1944.J.23 ; Julliot de la Morandière, *comment. cité,* n° 51 ; Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 202, p. 69 ; Carles, *thèse citée,* p. 92.

(3) M. Fréjaville (*note* sous Caen précité) apporte un tempérament à cette affirmation : le tribunal, soutient-il, pourrait limiter, conformément à l'art. 219, al. 2, l'étendue de la représentation et décider qu'elle n'entraîne pas d'obligation personnelle à la charge de la femme. En définitive, le recours à l'article 217 n'aurait d'intérêt qu'en cas de refus injustifié de l'épouse. Nous pensons que cette opinion confond l'étendue et les effets de la représentation, les conséquences de cette dernière étant toujours les mêmes, et le tribunal n'ayant pas la possibilité de les modifier. En réalité, autorisation de 217 et représentation de 219 doivent garder leur physionomie propre (v. Raynaud, *art. cité,* p. 18). Ajoutons qu'engagement personnel ne se confond pas avec celui de codonatrice.

(4) Voyez Defrénois, *art. cité,* n° 26, p. 25 ; Denecker, *thèse citée,* pp. 200-201 ; Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 202, p. 69. — Rappelons que, selon nous, l'épouse ne peut demander à la justice de remplacer le mari qu'en vertu de l'art. 219 et dans l'hypothèse visée par ce texte ; étant sans pouvoir, elle ne peut fonder son action sur l'article 217. *Contrà :* Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, n° 370, pp. 221-222 ; Julliot de la Morandière, *art. cité,* n° 51.

CHAPITRE II

DES DONATIONS DE BIENS RÉSERVÉS

L'existence, au profit de la femme, d'une catégorie de biens sur lesquels elle possède des droits exclusifs de gestion et de disposition n'est pas particulière au régime de communauté ; cependant, c'est sous ce régime que l'application de dispositions consacrant l'indépendance, même limitée en objet, de l'épouse, est susceptible d'entraîner les plus graves modifications. En effet, les biens réservés, en tant que produits du travail de la femme, font partie de l'actif commun ; ils sont compris au partage, tout comme les biens communs ordinaires, si, à la dissolution de la communauté, l'épouse opte pour l'acceptation de celle-ci. On aperçoit tout de suite à quelle disparité de régime peuvent être soumis deux objets faisant partie de la même masse.

Rappelons les conditions d'application de ce statut dérogatoire au droit commun. Lorsque la femme exerce une profession distincte de celle de son mari, quel que soit par ailleurs le genre de travail auquel elle se livre, elle est seule qualifiée pour toucher ses gains et salaires et pour en disposer librement. De plus, pour lui assurer une protection complète, la loi lui reconnaît des droits absolus, d'une part, sur les économies qu'elle réalise sur les fruits de son activité professionnelle, d'autre part, sur les biens qu'elle acquiert au moyen de ces économies. Ainsi, la femme se trouve placée à la tête d'un petit patrimoine qu'elle administre librement et dont elle est le chef, de même que son mari est le chef de l'ensemble des autres biens communs. Toutefois, cette proposition n'était qu'en partie exacte à l'origine, puisque la loi du 13 juillet 1907 n'accordait pas à l'épouse le droit d'aliéner à titre gratuit ses biens réservés, alors que son conjoint pouvait, d'après le Code Civil, faire certaines donations de biens communs. Depuis 1942, la situation est renversée : la femme a pleine liberté de gratifier qui bon lui semble avec ses biens réservés, mais on a retiré au mari la faculté de disposer gratuitement des biens communs. Il fallait néanmoins prévoir l'hypothèse où les biens réservés seraient laissés à l'abandon, leur titulaire n'ayant plus la possibilité d'agir, et où la nécessité de procéder à certains actes de gestion ou l'aliénation se ferait sentir : les dispositions générales que nous avons déjà vu s'appliquer en matière de libéralités de biens communs ordinaires peuvent également servir de remèdes dans le domaine des donations de biens réservés. Il en résulte autant de modifications au régime normalement établi par le législateur à propos de la question qui nous intéresse.

SECTION I

DE LA RECONNAISSANCE AU PROFIT DE LA FEMME DU DROIT EXCLUSIF DE FAIRE DES DONATIONS DE BIENS RÉSERVÉS

Parcourons les étapes de l'évolution au terme de laquelle la femme qui travaille au dehors bénéficie, sans réserve, du pouvoir de disposer à titre gratuit et entre vifs des biens réservés.

1°) L'article premier de la loi du 13 juillet 1907 avait conféré à l'épouse sur son patrimoine réservé les mêmes droits d'administration qu'une femme séparée de biens par contrat possède sur ses biens personnels. La suite du texte, en énumérant les actes permis à la femme, montrait ce que la formule avait d'inexact : elle lui donnait à certains égards plus de pouvoirs que n'en avait à l'époque la femme séparée. Ainsi, l'épouse pouvait faire emploi, sans autorisation, des produits de son travail, aliéner à titre onéreux tous ses biens réservés, hypothéquer ses immeubles réservés. La seule limite aux pouvoirs de la femme résultait *a contrario* de l'alinéa 3 de l'article 1 précité : les dispositions à titre gratuit de meubles et d'immeubles réservés lui étaient interdites ; en d'autres termes, elle ne pouvait procéder à des libéralités de ce genre qu'avec l'autorisation du mari ou de la justice, conformément à l'article 905, al. 1, du Code Civil, par exemple, pour établir ses enfants communs (1). En cette matière, la femme ayant une profession paraissait donc défavorisée par rapport à la femme séparée, puisque cette dernière avait la libre disposition gratuite de ses revenus, même accumulés. Sa situation était également moins bonne que celle du mari sur les biens communs ordinaires, étant donné que celui-ci avait la faculté de faire des donations modérées et de doter les enfants communs. Toutefois, bien que la loi ne le précisât point, on s'accordait à permettre à l'épouse de consentir avec ses biens réservés des cadeaux, présents d'usage, pourboires..., ces opérations constituant, nous le savons, des charges sociales plutôt que des libéralités (2).

Il importe d'ailleurs d'observer que le pouvoir de donner allait en quelque manière à l'encontre du but que se proposait le législateur de 1907. Il avait été frappé par l'existence, au profit du mari, d'une suprématie allant jusqu'à priver la femme ouvrière et, plus généralement, la femme exerçant une profession séparée, des produits de son travail. Or, au-delà de la consécration de l'émancipation de l'épouse dans ce domaine, la loi visait à lui constituer une sorte de fonds de garantie à l'abri des dilapidations du mari, en cas d'insolvabilité de la communauté. On conçoit, dans ces conditions, que les rédacteurs de 1907 n'aient pas songé à l'autoriser à dissiper le contenu de ce fonds par de vaines largesses. D'autre part, on s'explique que la femme séparée puisse donner ses revenus : ce sont des revenus de ses biens personnels — on comprend que l'époux commun en biens ait le droit, limité, d'effectuer des libéralités en biens de communauté : sa qualité de chef exige qu'il soit nanti de pouvoirs suffisants, compte tenu de la multiplicité des intérêts familiaux à satisfaire. Sans doute, la loi du 13 juillet 1907 règle-t-elle la contribution aux charges du ménage des biens réservés de l'épouse, mais elle n'a songé qu'aux dépenses courantes du ménage, pour lesquelles la femme est tout naturellement désignée. Elle n'a pas pensé, et c'est en cela qu'elle fait preuve d'étroitesse, que toutes les donations ne sont pas condamnables : l'établissement des enfants ne constitue-t-il pas une

(1) Voyez Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 228, p. 187 ; Josserand, *op. cit.*, t. III, n° 179, p. 109 ; Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. IX, n° 1343, pp. 868-869.

(2) V. les autorités citées à la note précédente.

charge du mariage et même le premier but de l'épargne maternelle que, par ailleurs, le législateur s'efforçait de favoriser (1) ?

2°) Ce n'est cependant pas pour remédier à cette lacune qu'une première modification au système de 1907 est intervenue : la loi du 19 mars 1919, intercalant un al. 4 dans l'article 1 de la loi de 1907, a levé l'interdiction de donner dans un cas particulier et sous de nombreuses conditions. En vertu de ce texte, la femme recevait l'autorisation d'aliéner à titre gratuit ses biens réservés au profit « des œuvres d'assistance publique ou privée, et des œuvres ayant plus spécialement pour objet le développement de la natalité et la protection de l'enfance et des orphelins de la guerre ». Le législateur obéissait, au lendemain de la guerre 1914-1918, à des sentiments louables d'humanité envers ces institutions de bienfaisance, mais il apparaît à tout le moins singulier que la disposition ait fait dépendre l'exercice du pouvoir nouveau reconnu à la femme de son âge et de sa situation de famille : il fallait, en effet, qu'elle ait plus de quarante-cinq ans et qu'elle soit sans descendance directe. En somme, la mère de famille se trouvait pénalisée puisqu'elle ne pouvait utiliser ses biens réservés en faveur des œuvres d'assistance susmentionnées, et qu'elle ne pouvait davantage s'en servir pour doter ses propres enfants (2) !

3°) La proclamation, par la loi du 18 février 1938, du plein exercice de la capacité de la femme mariée avait posé aux interprètes un grave problème : il était permis de se demander si l'interdiction faite à la femme de donner entre vifs ses biens réservés n'était pas implicitement abrogée par la loi, et si, par conséquent, l'exception unique apportée à cette règle par la loi du 19 mars 1919 n'était pas devenue sans objet. La réponse pouvait faire doute, car affirmative et négative comptaient chacune des défenseurs (3).

— En faveur de l'abrogation implicite, on pouvait d'abord invoquer l'esprit de la loi nouvelle : la défense d'aliéner à titre gratuit des biens réservés s'expliquait, avant 1938, comme une conséquence de l'incapacité de la femme mariée. Cette limite à sa liberté d'action n'est-elle pas automatiquement tombée, étant donné que les époux sont placés désormais sur un pied d'égalité ? Or, comme le mari tire de l'article 1422 la faculté de faire certaines donations de biens communs, la capacité maintenant reconnue à l'épouse de procéder, en droit commun, à des libéralités même immobilières implique pour elle celle de donner des objets faisant partie de son patrimoine réservé : le maintien des restrictions posées par les lois de 1907 et de 1919 ne se justifie plus. Ce raisonnement semblait d'autant plus admissible que la loi du 18 février 1938 avait pro-

(1) Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 228, p. 187 ; Planiol et Ripert, *op. cit.* t. IX, n° 1343, pp. 868-869.

(2) V.Beudant, *op. cit.*, t. X, n° 228, pp. 187-188 ; Josserand, *op. cit.* n° 179, p. 109 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. IX, n° 1343, p. 869.

(3) L'exposé de la discussion se trouve chez Josserand, *op. cit.*, t. III, n° 179 bis, pp. 109-110,et dans l'article d'Hubert de la Massüe, *Influence d'une entière et juste perspective de la loi du 13 juillet 1907 et de la loi du 18 février 1938 sur le droit de donner entre vifs des biens réservés,* à la *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence,* année 1939, pp. 369-378.

cédé à l'abrogation pure et simple des articles 217 et 905 du Code Civil, textes d'où résultait l'incapacité de la femme mariée de disposer entre vifs sans l'autorisation du mari ou de la justice.

Un document emprunté aux travaux préparatoires de la loi de 1907 venait corroborer cette argumentation : le rapport de M. Viollette à la Chambre des Députés de l'époque considérait l'interdiction des aliénations gratuites de biens réservés comme une « application des principes généraux du Code Civil » (1). Autrement dit, on l'envisageait comme une conséquence du régime alors existant de l'incapacité de la femme mariée ; le rapporteur ajoutait d'ailleurs que l'autorisation maritale était habile à conférer à l'épouse la capacité qui lui manquait. Donc, à supposer qu'intervienne une révision des postulats fondamentaux du Code Civil, les rédacteurs de la loi sous-entendaient que la défense posée pourrait subir un aménagement parallèle, voire même disparaître complètement au cas extrême de renversement des principes.

Enfin, le refus à l'épouse du droit de donner ses biens réservés présenterait l'inconvénient de soumettre ceux-ci à une réglementation plus sévère que ses biens propres: en effet, depuis 1938, la femme dispose librement de la nue-propriété de ses biens personnels, elle posséderait donc moins de droits sur les produits de son activité professionnelle que sur certains objets provenant de succession ou de donation ! Aussi bien, le maintien en vigueur des lois de 1907 et 1919 dans notre matière donnerait lieu à une injustice : il aboutirait à soumettre à un statut de rigueur des biens qui, jusqu'alors, bénéficiaient des faveurs légales (2).

— Ces raisons ne doivent pas faire perdre de vue la gravité des objections qui s'élèvent à l'encontre du système proposé.

En premier lieu, la capacité nouvelle de la femme mariée souffre, le texte de principe le signale lui-même (art. 215, al. 2), des limitations tenant au régime matrimonial ou à la loi. Or, précisément, les auteurs de la réforme de 1938 se sont gardés d'apporter à l'organisation des régimes matrimoniaux les modifications qu'eût exigé la révolution qu'ils opéraient. Des dispositions comme celles qui découlent des lois de 1907 et de 1919 sont étroitement liées au statut qui réglemente les rapports pécuniaires entre époux : peut-être rentrent-elles dans la catégorie des restrictions visées au texte ?

Ensuite, la loi du 18 février 1938 a profondément remanié et élagué certaines dispositions de la loi de 1907 : elle a, par exemple, procédé à l'abrogation expresse des articles 1, al. 5, 2, 6 à 10. Mais elle n'a pas touché aux al. 3 et 4 de l'article 1 qui posent les restrictions au droit de disposition à titre gratuit de la femme sur ses gains professionnels. N'est-ce pas là une preuve que le législateur a entendu les laisser subsister ?

---

(1) Séance du 28 juin 1907 (annexe n° 1128, *J.O.* du 29 août 1907, p. 960). La loi et le rapport se trouvent également au D. 1907.4.149.

(2) C'est la thèse soutenue par M. Ancel (*Traité de la capacité civile de la femme mariée d'après la loi du 18 février 1938*, Paris, 1938, n° 65, pp. 123-125).

En dernier lieu, une différence de régime en ce qui concerne les biens propres de la femme et ses biens réservés n'est guère surprenante ; ces derniers font partie de l'actif commun et leur aliénation pose un double problème : il s'agit de savoir, d'une part, si l'épouse est capable d'en disposer, d'autre part, si elle a le pouvoir de le faire, car ces biens appartiennent aux deux conjoints. Or, la loi de 1938 a réglé uniquement la question de capacité, il n'a pas été dans ses intentions d'accroître les pouvoirs — entre parenthèses fort minces — de la femme sur les biens de communauté.

Cette dernière position méritait, semble-t-il, de l'emporter en raison de la prudence des arguments invoqués pour sa défense. Bien sûr, on pouvait lui opposer la défectuosité de l'œuvre législative accomplie en 1938 et faire accréditer, malgré tout, l'idée d'une abrogation tacite des al. 3 et 4 de l'article 1 de la loi de 1907. L'opinion aurait été défendable si la survivance des dispositions en cause avait été manifestement inconciliable avec le principe nouveau de la capacité de la femme mariée. A franchement parler, il ne semblait pas qu'elle le fût : la loi de 1907, nous l'avons dit, tout en favorisant l'émancipation de l'épouse, avait eu pour but essentiel la prospérité du foyer. Elle créait au profit de la femme et des enfants une sorte de caisse de prévoyance, et si elle restreignait les pouvoirs de la femme sur cette masse, c'était pour assurer la contribution des époux aux charges du ménage ; d'ailleurs, l'abus par la titulaire des prérogatives qui lui avaient été conférées dans l'intérêt du groupe familial (1) pouvait entraîner leur retrait total ou partiel par décision de justice. Ces deux dispositions de la loi de 1907 ont été abrogées en 1938, mais la première a été reprise au Code Civil dans l'article 214. Ainsi, on peut affirmer que la physionomie particulière de la loi du 13 juillet 1907 n'a pas été altérée par la réforme opérée en 1938 : le statut dérogatoire au droit commun qu'elle édictait ne saurait être ébranlé par l'unique préoccupation de l'émancipation individualiste de la femme. La conservation, malgré la suppression de l'incapacité de la femme mariée, des solutions anciennes relatives au pouvoir de donner les biens réservés pouvait également se prévaloir d'un argument d'analogie : l'article 1449, al. 3, du Code Civil n'a subi non plus aucune modification, de sorte qu'après comme avant 1938 la femme séparée de biens ne pouvait aliéner ses immeubles sans autorisation du mari ou de justice (2).

4°) Le projet voté par le Sénat en 1939 effectuait, dans notre matière, un retour en arrière : la femme ne pouvait disposer entre vifs à titre gratuit de ses biens réservés. Cette solution avait le mérite de réaliser, à l'intérieur du régime de communauté, une certaine symétrie entre les situations respectives de chaque époux sur la portion de masse commune placée sous sa direction; on se rappelle, en effet, que la rédaction alors proposée de l'article 1422 obligeait le mari à se munir du consen-

(1) par exemple, en cas de dissipation, d'imprudence, de mauvaise gestion.

(2) L'opinion adoptée au texte est celle de Josserand, d'Hubert de la Massüe (références citées) et de la plupart des auteurs (Colin et Capitant, *op . cit.*, t. III, n° 373, p. 223 *a contrario ;* de Juglart, *art. cité,* n° 48 ; Planiol, *Traité élémentaire,* t. III, n° 612, p. 208 *a contrario).*

tement de son épouse pour toute aliénation gratuite des biens de communauté, sauf au cas d'établissement des enfants communs. Par contre, la femme mariée sous le régime de séparation bénéficiait d'une liberté moins grande sur ses biens réservés que sur ses biens ordinaires puisqu'elle obtenait, dans le projet, une maîtrise complète sur ces derniers (1).

Le régime actuel des biens réservés dérive de la loi du 22 septembre 1942 : la loi du 13 juillet 1907 a été abrogée par l'art. 7 de la loi de 1942 mais ses principales dispositions se trouvent désormais au Code Civil lui-même. Ainsi, l'article 226, al. 2, déclare que, sous les régimes de communauté, les biens réservés constituent des acquêts soumis pendant la durée du régime à la gestion de l'épouse, et compris au partage à la dissolution, à moins que la femme ne prenne parti pour la renonciation. D'autre part, en vertu de l'article 224, al. 2, la femme possède sur ses biens réservés les droits de disposition d'une femme séparée de biens par contrat sur ses biens personnels. Autrement dit, comme la loi de 1942 a opéré l'adaptation des textes concernant les régimes matrimoniaux au principe de la capacité de la femme, en supprimant les incohérences les plus choquantes nées de la loi de 1938, plus aucune limite ne s'oppose à la liberté d'action de la femme séparée sur ses biens personnels, ni à celle de la femme mariée sur son patrimoine réservé. On aperçoit que le législateur de 1942 s'est inspiré d'un principe d'assimilation opposé à celui qu'envisageaient les auteurs du projet de 1939. Donc aujourd'hui, l'épouse commune en biens peut aliéner à titre gratuit et entre vifs ses meubles et immeubles réservés à qui bon lui semble. La réforme réalisée dans ce domaine apparaît comme une manifestation particulièrement nette de l'intrusion d'un esprit séparatiste au sein du régime de communauté. Signalons d'ores et déjà — c'est un point que tous les commentateurs de la loi se sont plu à relever (2) et sur lequel nous reviendrons - l'inégalité de traitement réservée à chacun des conjoints sur la partie du patrimoine commun soumise à son autorité.

SECTION II

DES TEMPÉRAMENTS A ADMETTRE AU DROIT EXCLUSIF DE LA FEMME DE FAIRE DES DONATIONS DE BIENS RÉSERVÉS

En raison de l'attribution à l'épouse d'une prééminence absolue et sans partage sur tout ce qui compose sa masse réservée, il peut arriver que la gestion de celle-ci se trouve compromise du fait de la carence involontaire de son chef. La loi a prévu la situation, car elle reconnaît

(1) V. de Juglart, *art. cit.*, n° 48.

(2) Voyez Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, n° 373, pp. 222-223 ; de Juglart, *art. cité*, n° 48 ; Maguet, *Journal des notaires et des avocats et Jurisprudence du Notariat*, année 1942, *art. cité*, n°s 5 et 10, et année 1943, *art. cité*, n°s 12 et 16; Lalou, D.C. 1943. *Chroniques*. 1 ; Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 613, p. 209 ; Savatier, *op. cit.*, t. III, n° 79, p. 50 ; Solus, *Rev. Trim.*, 1943, pp. 81-98 ; Voirin, *Commentaire sur la loi du 22 septembre 1942, Rev. Trim.*, 1943, p. 69, et D.C. 1943.L.50 à 60.

sagement que le cadre qu'elle fixe ne saurait avoir un caractère immuable : mais, si des adaptations sont nécessaires, encore faut-il qu'elles s'inspirent des intérêts de la famille et que leur mise en jeu ne soit pas le résultat d'une simple fantaisie des conjoints. Les mesures d'ordre général imaginées par la loi du 22 septembre 1942 pour réaliser ces assouplissements indispensables à la continuation de la vie familiale peuvent être invoquées pour remédier éventuellement à l'impossibilité d'agir de la femme relativement à son patrimoine réservé. Bien entendu, les décisions à prendre auront pour but essentiel la conservation ou la disposition à titre onéreux des biens réservés, si par exemple, l'entretien du foyer l'exige. Cependant, rien n'empêche de recourir aux dispositions en cause à propos d'aliénations à titre gratuit dont la réalisation à l'aide d'effets réservés, paraîtrait utile.

D'abord, conformement à l'article 218 du Code Civil, la femme peut donner à son mari mandat de procéder à sa place à une libéralité de biens réservés. Si les époux ne sont pas séparés de corps, le mandat conféré par la femme et portant sur la généralité de ses pouvoirs sur les biens réservés implique pour le mari la faculté de les aliéner à titre gratuit (1). Comme l'indique le texte, le rôle du mari est celui d'un représentant, il ne s'oblige pas personnellement.

Lorsque l'épouse se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté — peu en importe la cause — et qu'elle n'a pas pris la précaution de donner mandat à son conjoint, il reste à ce dernier la ressource de l'article 219. Le mari doit alors introduire devant la justice une demande tendant à l'habiliter à gérer sans réserve le patrimoine réservé ou à effectuer une donation au moyen des biens réservés de son associée, et il est bien certain que le tribunal appréciera en toute connaissance l'opportunité de la requête. Là encore, l'époux qui agit en vertu d'une décision de justice a la qualité de représentant de sa femme, et il demeure en principe tenu de lui rendre compte lorsqu'elle recouvrera la possibilité de manifester sa volonté (2).

Mais, que la femme présente et capable refuse de puiser dans son patrimoine réservé, par exemple pour établir un enfant commun, alors que l'opération est justifiée et que les biens communs ordinaires n'y suffisent pas, aucun remède n'est à la discrétion du mari pour la faire changer d'avis, sinon sa force de persuasion personnelle : il ne peut s'adresser à la justice pour se faire habiliter à effectuer un acte dont elle ne veut pas. L'article 217 est inapplicable parce que, pour l'invoquer, l'époux doit être titulaire d'un pouvoir : or, le mari n'a aucun titre direct sur les biens réservés (3).

---

(1) En cas de séparation de corps, le mandat de disposer ne pourrait être que spécial, conformément au droit commun (v. Solus, *art. cité*, p. 89 ; Voirin, *Rev. Trim.*, 1943, p. 67 ; cf. nos explications *suprà*, ch. 1, sect. 1, § 2).

(2) V. Esmein, *Gaz. Pal.*, 1942.2. Doctrine, pp. 46-52.

(3) Il peut seulement les engager par des contrats passés dans l'intérêt du ménage (art. 225, al. 2, du Code Civil). — En sens contraire de l'opinion émise au texte : Julliot de la Morandière, *art. cité*, n° 70 ; Carles, *thèse citée*, pp. 107-109.

Incontestable, telle apparaît donc l'autorité de la femme sur cet îlot particulier de biens de communauté. L'expression de « *seigneur et maître* » que la doctrine du XIX^e^ et même du XX^e^ siècles utilise toujours pour caractériser la place éminente du mari relativement au patrimoine commun convient parfaitement ici. Car nos exposés conduisent à la constatation suivante : la loi du 22 septembre 1942 donne à l'épouse sur ses biens réservés plus de pouvoirs qu'à son conjoint sur les biens communs. L'égalité de condition qu'on a cherché à instaurer entre les époux se trouve rompue au profit de la femme et au préjudice du mari : la femme peut dorénavant doter seule son enfant avec les produits de son travail, tandis que le mari ne peut utiliser à la même fin ses gains professionnels ! Ce déséquilibre choquant fortifie le point de vue de l'éminent juriste qui, dès la loi de 1938, avait lancé la formule de « *l'incapacité de l'homme marié* » (1). On n'aperçoit pas la raison juridique ou sociale d'une pareille différence. A cette inégalité, s'en ajoute une seconde dans le domaine des obligations : le mari ne peut engager les biens réservés que pour les besoins du ménage (art. 225, al. 2), tandis que les biens du mari et de la communauté répondent des dettes contractées par la femme dans l'intérêt du ménage et pour les besoins de sa profession (art. 225 *in fine*). En outre, la femme commune en biens jouit à présent d'une plus large indépendance sur ses biens réservés que sur ses biens personnels. C'est surtout le principe de la loi de 1907 — maintenu sans discussion en 1942 — qui prête à la critique : les femmes mariées qui exercent un travail séparé bénéficient d'une faveur à sens unique par rapport à celles qui se consacrent aux tâches souvent plus ingrates de la direction et de l'entretien d'un foyer. Il faut bien avouer toutefois qu'une autonomie de l'épouse, pour être effective, doit s'exercer dans l'ordre patrimonial : or, que donnera-t-on à la mère de famille cantonnée dans une activité domestique pour compenser les avantages accordés à la femme qui a un métier ? Une institution comparable au fameux contrat dit « de travail à salaire différé » (2) entraînerait d'énormes complications.

En tout cas, la consécration d'une maîtrise complète de la femme sur son patrimoine réservé aurait dû s'accompagner de corollaires dont l'évidence saute aux yeux : puisqu'elle recevait des droits étendus sur ses gains et salaires, la femme devait être déclarée comptable de sa gestion, étant donné que ces gains ont, en tant que biens communs, une même destination, à savoir la satisfaction des intérêts familiaux. Car l'exercice d'un pouvoir ne saurait se concevoir sans la responsabilité correspondante. C'est pourquoi nous estimons qu'en l'absence de garanties expresses de nature à lui éviter les surprises d'une mauvaise gestion des biens réservés (droit de renonciation, par exemple), le

(1) Lalou, D.C. 1941. *Chroniques.* 1 ; égal. D.C. 1943. *Chroniques.* 1.

(2) Réglementé par le décret-loi du 29 juillet 1939 sur la famille, ce contrat profite aux enfants âgés de plus de dix-huit ans travaillant avec leur ascendant à une exploitation agricole sans participer aux bénéfices : le droit de créance qui en résulte constitue pour le bénéficiaire un bien propre et s'exerce au décès de l'exploitant contre sa succession.

mari a certainement la possibilité d'invoquer le grand principe « *Fraus omnia corrumpit* » si ses droits légitimes se trouvent compromis. L'épouse a pleine liberté de donner, à condition que son acte ne soit pas uniquement inspiré par le désir de nuire au mari : les libéralités et, plus généralement, les actes frauduleux accomplis par la femme sur les biens réservés, dans le but de le dépouiller de la part qui doit lui échoir à la dissolution de la communauté, peuvent être critiqués par son conjoint (1). La théorie de la fraude présente donc l'intérêt de servir éventuellement d'arme à double tranchant.

(1) V. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, n° 373, p. 223.

CONCLUSION

Au terme de l'étude que nous nous étions fixée, il importe de faire le point sur la façon dont se présente actuellement le problème des libéralités de biens communs, et de se demander si la valeur des solutions y relatives permet d'envisager une extension éventuelle de leur cadre. Nous avons constaté que le droit positif, dans son dernier état, adopte une attitude radicalement différente pour chacune des deux catégories de biens qui composent la masse commune, refusant au mari ce qu'il accorde à la femme. Si le régime singulier d'inégalités auquel le raisonnement conduit est un résultat voulu par le législateur, nous n'hésitons pas à affirmer que la confiance implicitement témoignée à la femme constitue encore une de ces utopies lourdes de conséquences, comme celles auxquelles la production législative moderne nous a accoutumés. Entreprise fort louable que celle tendant à accroître le rôle de la femme mariée dans le ménage ! nous pensons même qu'on peut pousser la réforme plus loin ; mais qu'on admette alors les conséquences normales dérivant de la notion d'indépendance ! En se contentant de demi-mesures dans le domaine des relations pécuniaires des époux, on aboutit à fausser une construction où tout se tient. De même que la femme possède le moyen de rejeter sur son mari les conséquences d'une mauvaise gestion du patrimoine commun, de même, en bonne logique, on devrait reconnaître au mari un droit de renonciation sur le patrimoine réservé. Or, avec le système actuel, les biens réservés ne figurent dans la communauté et, par conséquent, ne sont compris au partage que si l'épouse y trouve son avantage, contrairement au but de la société conjugale. Lorsqu'une femme a dilapidé ses gains personnels, rien ne l'empêche d'accepter la communauté et de profiter encore de la moitié des économies réalisées par son conjoint.

Si on examine sur un plan plus général la situation respective des époux relativement au patrimoine social, on se rend compte que les lois du 13 juillet 1907 et du 22 septembre 1942 ont détruit l'équilibre savamment organisé par le Code Civil entre les droits accordés au mari et les garanties conférées à la femme. Car, toute la matière des effets du mariage avait été réglementée, en 1804, en fonction de la notion fondamentale d'incapacité de la femme mariée : il était normal que la consécration d'une quasi omnipotence du mari s'accompagnât de l'octroi à la femme de garanties sérieuses. Les lois susmentionnées ont progressivement augmenté l'influence et les pouvoirs de la femme tout en maintenant son irresponsabilité absolue et ses garanties intactes. Lorsque l'épouse se fait autoriser par justice à accomplir un acte particulier en représentation du mari, on peut concevoir qu'elle ne s'engage pas personnellement ; mais, lorsque l'habilitation judiciaire s'étend à la gestion de la communauté dans son ensemble, il paraît

choquant que le représentant n'encoure aucune responsabilité, et mieux, qu'il conserve la faculté de se soustraire plus tard aux conséquences de ses propres fautes. Aussi fâcheuse dans ses suites apparaît la situation de la femme autorisée par le tribunal à exercer une profession malgré l'opposition du mari (art. 223, al. 3) : en renonçant à la communauté ou en invoquant son bénéfice d'émolument, elle peut imposer à son conjoint la charge d'un passif créé contre sa volonté (1). Bien sûr, une réduction des garanties de la femme contribuerait au rétablissement de l'équilibre : une institution tant décriée, l'hypothèque légale, doit être purement et simplement supprimée (2), le bénéfice d'émolument doit faire l'objet d'une réglementation étroite. Il faudrait, en outre, croyons-nous, assortir les pouvoirs de la femme de contrepoids en faveur du mari : permettre, par exemple, à ce dernier de limiter son obligation aux dettes ou de renoncer à la communauté dans certaines circonstances nettement déterminées, lui accorder même, peut-être, le droit de demander la séparation de biens.

Enfin, pour que la réforme soit cohérente, il convient également de revoir entièrement les règles actuelles et d'éliminer les inégalités qui en résultent pour les époux. Biens communs et biens réservés doivent répondre des dettes contractées par l'un quelconque des époux dans l'intérêt du ménage ou pour les besoins de sa profession. Surtout, il faut soumettre l'aliénation de ces deux sortes de biens à un régime identique. A ce sujet, nous pensons que le législateur se devrait de s'orienter franchement vers un système de collaboration des conjoints pour l'accomplissement de tous les actes importants intéressant le patrimoine indivis. La loi du 22 septembre 1942, dans quelques-unes de ses dispositions, donne prise à la critique, il n'empêche qu'on entrevoit,

---

(1) C'est du moins l'opinion de la majorité de la doctrine. Car un auteur, M. Choteau, défend avec de sérieux arguments, la thèse selon laquelle la loi de 1942 n'a pour ainsi dire pas accru le rôle de la femme, et se prononce en faveur du maintien des solutions anciennes. Dans une première chronique *(Nature et sanction de l'opposition du mari à l'exercice d'une profession par la femme :* D. 1945. Chr. IX.41), ce juriste s'attache à démontrer que l'interdiction pour la femme d'exercer une profession à laquelle le mari s'oppose s'analyse en une incapacité de dépendance, et qu'en conséquence l'art. 223, al. 2, établit une annulabilité à la disposition du seul mari. M. Choteau, dans une seconde étude *(Du pouvoir prétendu de la femme d'obliger la communauté par ses dettes professionnelles hors ou contre la volonté du mari :* D. 1946. Chr. XVII.65), assimile la non-opposition du mari au consentement tacite et déclare que la femme n'oblige pas la communauté par ses dettes professionnelles lorsqu'elle a obtenu de la justice la mainlevée de l'opposition du mari ou lorsqu'elle a entrepris sa profession, le mari non présent ou non lucide. Enfin, cet auteur, examinant *les dettes de communauté nées du chef de la femme recourant à l'autorisation judiciaire de l'article 217* (D. 1947, Chr. V.17), prétend que la femme, lorsqu'elle agit sur la base de cet article avec l'autorisation de justice, ne met à la charge de la communauté que les dettes découlant de l'acte de disposition d'un de ses propres et inséparables de ce dernier. La discussion détaillée des conclusions de M. Choteau nous entraînerait trop loin : il nous a suffi de signaler l'existence d'un opinion dissidente.

(2) Sans doute, les conventions sur l'hypothèque légale ont le mérite d'associer indirectement la femme à la passation de contrats immobiliers, mais d'une part, ce concours ne se justifie pas lorsqu'il s'agit des biens propres du mari, et d'autre part, ainsi que nous le croyons, c'est une association directe qu'il faut réaliser.

grâce à elle, les prémices de transformation d'une société à base autoritaire en société à base égalitaire : car la solution qu'elle consacre dans la matière des donations de biens communs constitue incontestablement un retour — au moins partiel — aux formules de coopération que connaissait la communauté à ses origines. Cependant, le caractère incertain de la réforme mérite d'être précisé : il faut développer l'idée que la communauté représente une association d'intérêts, à l'exclusion de toute autre, et notamment de la tendance séparatiste. Certes, on ne peut espérer faire accéder la femme commune en biens à une égalité parfaite avec son mari, car l'action de celui-ci comme chef de la famille et chef de la communauté ne doit pas subir d'entraves propres à la paralyser; mais à l'inverse, ses droits et prérogatives ne doivent pas être ceux d'un administrateur omnipotent. Il suffit d'appliquer aux actes à titre onéreux les plus graves le régime actuel des donations et d'exiger pour leur validité le concours de la femme. La théorie des sociétés fournit un exemple parfaitement viable d'un système analogue (1). En tout cas, la participation obligatoire de l'épouse représente le seul moyen capable de concilier les principes directeurs de notre régime de communauté actuel : la nécessité d'un chef, l'indépendance et l'émancipation de la femme. Car le mariage n'est, en définitive, qu'une union des personnes et des biens. Ainsi, l'évolution que nous avons brossée gagnerait à être affirmée, complétée et étendue.

Vu : *Le Président,*
André BRETON.

Vu : *Le Doyen,*
André BRETON.

Vu et permis d'imprimer
à Alger, le 25 janvier 1949 :
Le Recteur, E. GAU.

(1) Dans une société, les actes courants sont de la compétence du gérant ou du Conseil d'Administration ; l'ensemble des associés ou l'Assemblée générale des actionnaires n'interviennent que pour les décisions les plus graves à prendre. Le projet de 1939, relatif à la refonte des régimes matrimoniaux, envisageait l'application de règles identiques à la société restreinte qu'est la communauté. V. également la loi du 12 juillet 1909 sur le bien de famille insaisissable.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

1. — ANCIEN DROIT.

Bertrand d'ARGENTRÉ, *Œuvres complètes, comprenant des commentaires sur la Coutume de Bretagne — Commentarii in patrias Britonum leges.* — 3e éd. (Paris, 1621).

Philippe DE BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, texte critique publié par Salmon, t. I (Paris, 1899).

BOURDOT DE RICHEBOURG, *Nouveau Coutumier Général ou Corps des Coutumes générales et particulières de France et des Provinces connues sous le nom des Gaules*, t. II, III et IV (Paris, 1724).

BOURJON, *Le Droit Commun de la France et la Coutume de Paris réduits en principes*, t. I (Paris, 1747).

BRODEAU, *Recueil de plusieurs arrêts notables du Parlement de Paris, pris des mémoires de George Louet*, nouv. éd., revue, corrigée et augmentée, par Guy du Rousseaud de La Combe, t. I (Paris, 1742).

Guy COQUILLE, *Œuvres complètes — Commentaire de la Coutume de Nivernais*, t. II, nouv. éd. (Bordeaux, 1703).

DUMOULIN, *Opera omnia — Commentarius in Consuetudines Parisienses* t. I, nouv. éd. (Paris, 1681).
— *Notes sur les Coutumes de France* (Paris, 1715).

DUPLESSIS, *Œuvres complètes — De la communauté*, t. I (Paris, 1726).

FERRIÈRE, *Corps et Compilation de tous les Commentateurs anciens et modernes sur la Coutume de Paris*, t. III (Paris, 1714).

EUSÈBE DE LAURIERE, *Texte des Coutumes de la prévôté et vicomté de Paris*, t. II (Paris, 1777).

Denis LEBRUN, *Traité de la Communauté entre mari et femme, avec un traité des Communautés ou sociétés tacites*, ouvrage posthume, donné d'abord en public par Louis Hideux, nouv. éd. (Paris, 1754).

Charles LEFEBVRE, *Cours de doctorat sur l'histoire du Droit matrimonial français*, t. III, *Le Droit des gens mariés* (Paris, 1908).

Gabriel LEPOINTE, *La famille dans l'Ancien Droit*, nouv. éd. (Paris, 1947).

LOYSEL, *Institutes Coutumières*, nouv. éd., par Dupin et Laboulaye, t. I (Paris, 1846).

OLIVIER-MARTIN, *Histoire de la Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris*, t. II, fasc. 1 (Paris, 1926).

POTHIER, *Œuvres — Traité de la Communauté auquel on a joint un traité de la puissance du mari sur la personne et les biens de la femme*, t. VI, nouv. éd. (éd. Dupin, Paris, 1823).

RENUSSON, *Traité de la Communauté* (Paris, 1723).

RICARD, *Traité des donations entre vifs et testamentaires avec la Coutume d'Amiens commentée*, t. I (Paris, 1754).

II. — DROIT MODERNE.

A) *OUVRAGES GENERAUX.*

AUBRY et RAU, *Cours de Droit Civil Français d'après la méthode de Zachariae*, 5e éd., t. VIII, par BARTIN (Paris, 1916).

BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE, *Traité théorique et pratique de Droit Civil — Du contrat de mariage ou des régimes matrimoniaux*, t. I, 3e éd. (Paris, 1906).

— *Des obligations, par* BARDE, t. IV, 3e éd. (Paris, 1908).

Charles BEUDANT, *Cours de Droit Civil Français*, 2e éd., publiée par Robert BEUDANT et Paul LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, t. X, *Le contrat de mariage et les régimes matrimoniaux*, avec la collaboration de LENOAN (Paris, 1937).

COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de Droit Civil Français*, 9e éd., refondue et mise à jour par JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. III (Paris-1945).

DEMANTE, *Cours analytique de Code Civil*, continué depuis l'article 980 par COLMET et SANTERRE, t. VI, 1re éd. (Paris, 1872).

DURANTON, *Cours de Droit Français suivant le Code Civil*, t. XIV (Paris, 1832).

GUILLOUARD, *Traité du contrat de mariage, livre III, titre V du Code Civil*, t. I et II, 2e éd. (Paris, 1888).

HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code Civil*, t. IX (articles 1387-1581), Paris, 1896.

JOSSERAND, *Cours de Droit Civil Positif Français*, t. III, 3e éd. (Paris, 1940).

LAURENT, *Principes de Droit Civil*, t. XXII, 3e éd. (Paris et Bruxelles, 1878)

MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Civil*, t. V, 8e éd. (Paris, 1889).

MOURLON, *Répétitions écrites sur le Code Civil*, 11e éd., revue par DEMANGEAT, t. III (Paris, 1883).

PLANIOL, *Traité élémentaire de Droit Civil*, éd. nouv., refondue par Georges RIPERT, avec le concours de Jean BOULANGER, t. III (Paris, 1946).

PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de Droit Civil Français*, t. VIII et IX, *Régimes matrimoniaux*, avec la collaboration de Marcel NAST (Paris, 1925, 1927); t. XI, *Contrats Civils*, 2e partie, avec le concours de ROUAST, SAVATIER et LEPARGNEUR (Paris, 1932).

René SAVATIER, *Cours de Droit Civil*, t. III (Paris, 1945).

TROPLONG. *Le Droit Civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code — Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux, Commentaire du titre V, livre III du Code Civil*, t. II (Paris, 1850).

VIGIÉ, *Cours élémentaire de Droit Civil Français*, t. III (Paris, 1892).

ZACHARIAE, *Le Droit Civil Français*, traduit par MASSÉ et VERGÉ, t. IV, 5e éd. (Paris, 1858).

B) *OUVRAGES SPECIAUX.*

Marc Ancel. — *Traité de la capacité civile de la femme mariée, d'après la loi du 18 février* 1938 (Paris, 1938).
— *Les droits et les devoirs des époux selon la loi du 22 septembre* 1942 (Paris, 1943).

Battur, *Traité de la communauté des biens entre époux*, t. II (Paris, 1830).

Xavier Benoit, *Traité de la dot ou développement des principes exposés au chapitre III du livre III du Code Civil*, t. I (Paris, 1829).

Bernardi, *Commentaire sur la loi du 20 pluviôse An XII, promulguée le 30 du même mois relative au contrat de mariage et aux droits respectifs des époux* (Paris, An XIII).

André Breton, *Mise au courant d'un Cours de Droit Civil de première année de licence* (1935-1945), Le Caire, 1945.

Chauveau, *Le statut de la femme mariée depuis les lois du 22 septembre* 1942 *et 1er février* 1943 (Rennes, 1943).

Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, t. I, II, III, IV, V et XIII (Paris, 1836).

Gény, *Science et technique en droit privé positif. — Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, t. II, 2e tir. (Paris, 1927).

Girard, *Manuel élémentaire de Droit Romain*, 8e éd., par Senn (Paris, 1929).

Laurent, *Avant-projet de révision du Code Civil belge*, 5 vol. (Bruxelles, 1885).

Lehr, *Eléments de Droit Civil scandinave* (Paris, 1901).

Odier, *Traité du contrat de mariage ou du régime des biens entre époux*, t. I (Paris, 1847).

Picard et Besson, *Traité général des Assurances terrestres en Droit Français*, t. IV (Paris, 1945).

Georges Ripert, *Le régime démocratique et le Droit Civil moderne*, 2e éd. (Paris, 1948).

Rodière et Pont, *Traité du contrat de mariage et des droits respectifs des époux relativement à leurs biens*, t. II, 2e éd. (Paris, 1868-1869).

Paul Roubier, *Théorie générale du Droit - Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales* (Paris, 1946).

C) *ARTICLES DE REVUES, COMMENTAIRES DE LOIS, NOTES DE JURISPRUDENCE.*

Mlle Béquignon, *note* sous Paris, 24 juillet 1928 : S. 1929.2.97.

Besson, *note* sous Bordeaux, 12 novembre 1942 : D. 1946.J. 60.

Charles Beudant, *note* sous Civ., 23 juin 1869 : D. 1870.1.5.

Brandis, rapport sur *le régime des biens entre époux en Droit Allemand, Travaux de la Semaine Internationale de Droit* (Paris, 1937), fasc. IV, pp. 165 à 182.

Capitant, *L'abolition de l'incapacité de la femme mariée*, D.H. 1932. *Chroniques*. 97.

Ad. Choteau, *Nature et sanction de l'opposition du mari à l'exercice d'une profession par la femme*, D. 1945, *Chr.* IX. 41.

- *Du pouvoir prétendu de la femme d'obliger la communauté par ses dettes professionnelles hors ou contre la volonté du mari*, D. 1946. *Chr.* XVII. 65.

— *Les dettes de communauté nées du chef de la femme recourant à l'autorisation judiciaire de l'article* 217, D. 1947, *Chr.* V. 17.

Colin, *rapport* sous Civ., 23 janvier 1928 : D. 1928.1.86.

Defrénois, *Capacité civile de la femme mariée. Application de la loi du 22 septembre* 1942, étude législative au *Répertoire général pratique du Notariat et de l'Enregistrement*, année 1943, art. 26.119.

Demolombe, *Examen doctrinal de Caen*, 18 février 1850, *Revue Critique de la Jurisprudence en matière civile, administrative, commerciale et criminelle*, année 1851, pp. 142-148.

Paul Esmein, *Les modifications au droit des gens mariés par la loi du 22 septembre* 1942, *Gaz. Palais*, 1942.2. doctrine. 45.

Ferron, *note* sous Civ., 7 décembre 1898 : S. 1900.1.129.

Fréjaville, *note* sous Caen, 24 décembre 1942 : D.C. 1944, J.22.

— *De la prohibition faite au mari de disposer entre vifs à titre gratuit des biens de la communauté sans le consentement de sa femme*, D. 1945. *Chroniques.* 1.

Fuzier-Herman, *Code Civil annoté*, nouv. éd., refondue et mise à jour par Josserand, t. V (art. 1387 à 1707), Paris, 1940.

Gaudemet, *Jurisprudence française en matière de Droit Civil. Régimes matrimoniaux — communauté conjugale — Aliénation par le mari d'un immeuble en fraude des droits de sa femme*, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, année 1910, pp. 423 à 426.

Guénée, *note* sous Req. 15 mai 1907 : D. 1909.1.337.

Frédéric Hubert, *note* sous Civ., 4 décembre 1929 : S. 1931.1.361.

— *note* sous Req., 27 janvier 1930 : S. 1932.1.97.

Pierre Jousselin, *Rapport présenté au nom de la Commission chargée de l'étude des régimes matrimoniaux*, *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, année 1939, pp. 86 à 122, et 147 à 175.

de Juglart, *Les pouvoirs de la femme commune en biens depuis la loi du 22 septembre* 1942, *J.C.P.* 1943.1. doctrine. 327.

Julliot de la Morandière, *La loi du 22 septembre* 1942 *sur les effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux*, *J.C.P.* 1943.1. doctrine. 304.

— *La réforme du Code Civil*, D. 1948. *Chr.* XXVIII. 117.

Labbé, *note* sous Req. 9 mai 1881 : S. 1881.1.337.

Lagarde, *Jurisprudence française en matière de Droit Civil. Régimes matrimoniaux. Le mari doit-il justifier de la réalité des dépenses qu'il prétend avoir effectuées comme chef de la communauté ?*, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, année 1938, pp. 242 à 245.

Lalou, *L'incapacité de l'homme marié*, D.C. 1941. *Chroniques.* 1.

— *L'année législative française de* 1942, D.C. 1943. *Chroniques.* 1.

DE LOYNES, *note* sous Agen, 11 février 1896 : D. 1897.2.513.

Louis MAGUET, *les effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux. Quelques observations sur la loi du 22 septembre* 1942, *Journal des notaires et des avocats et Jurisprudence du Notariat,* année 1942, art. 41.338, pp. 413 à 416 ; année 1943, art. 41.344 pp. 1 à 6.

MALMAR, *Rapport sur le régime matrimonial en droit suédois, Travaux de la Semaine Internationale de Droit* (Paris, 1937), fasc. IV, pp. 133 à 137.

Hubert DE LA MASSUE, *Influence d'une entière et juste perspective de la loi du* 13 *juillet* 1907 *et de la loi du* 18 *février* 1938 *sur le droit de donner entre vifs des biens réservés, Revue Critique de Législation et de Jurisprudence,* année 1939, pp. 369 à 378.

MOLINIER, *La loi du 22 septembre* 1942 *relative aux effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux, Gaz. Palais,* 1942.2. doctrine. 43.

Marcel NAST, *Examen doctrinal. Contrat de mariage et régimes matrimoniaux — Communauté de biens — Civ.* 4 *décembre* 1929 *et Paris* 24 *juillet* 1928, *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence,* année 1930, pp. 534 à 539.

— *note* sous Civ. 4 décembre 1929 : D. 1931.1.81.

— *note* sous Req. 30 septembre 1940 : D.C. 1941.J.43.

PERREAU, *Technique de la Jurisprudence pour la transformation du Droit Privé, Revue Trimestrielle de Droit Civil,* année 1912, pp. 609 à 665.

PLANIOL, *note* sous Civ. 7 décembre 1898 : D. 1899.1.97.

PONT, *Examen doctrinal de Rej.,* 29 *avril* 1851, *Revue Critique de la Jurisprudence en matière civile, administrative, commerciale et criminelle, année* 1852, pp. 129 à 139.

Pierre RAYNAUD, *note* sous Req. 30 septembre 1940 : *J.C.P.* 1941.2.1589.

— *L'habilitation judiciaire des époux depuis la loi du 22 septembre* 1942, *Revue Trimestrielle de Droit Civil,* année 1946, pp. 1 à 19.

RICHARD, rapport sur *le régime matrimonial en Droit Suisse, Travaux de la Semaine Internationale de Droit* (Paris, 1937), fasc. IV, pp. 139 à 153.

Georges RIPERT, *Rapport général sur le régime matrimonial de droit commun, Travaux de la Semaine Internationale de Droit* (Paris, 1937), fasc. IV, pp. 1 à 14.

Jean SERVAIS, *Jurisprudence belge en matière de Droit Civil. Contrat de mariage* (1908-1909), *Revue Trimestrielle de Droit Civil,* année 1910, pp. 206-207.

SOLUS, *Mari et femme selon la loi du 22 septembre* 1942, *Revue Trimestrielle de Droit Civil,* année 1943, pp. 81 à 98.

VIOLLETTE, *rapport* à la Chambre des Députés sur la loi du 13 juillet 1907, D. 1907.4.149.

Pierre Voirin, *La suppression de l'incapacité de la femme mariée, d'après le rapport de la Commission de législation du Sénat*, D.H., 1934. *Chroniques*. 65.

— *Notes parlementaires de Droit Civil (du 13 mai au 18 juillet 1939). Régimes matrimoniaux, Revue Trimestrielle de Droit Civil*, année 1939, pp. 851 à 857.

— *Loi du 22 septembre 1942 sur les effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux*, D.C. 1943.L., pp. 50-60.

— *Législation française en matière de Droit Privé (25 octobre 1942 - 24 janvier 1943), Revue Trimestrielle de Droit Civil*, année 1943, pp. 67 à 70.

Robert Vouin, *De l'esprit des lois civiles*, D. 1948. *Chr.* XXXV. 149.

Wahl, *note* sous Agen, 11 février 1896 : S. 1899.2.73.

D) *THESES DE DOCTORAT.*

Jean Aerts, *Les dons et legs modiques, les présents d'usage*, thèse, Nancy, 1938.

Jeanne-Marie Armand-Laroche, *L'œuvre de la Jurisprudence en matière de régimes de communauté*, thèse, Bordeaux, 1938.

Bastian, *Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité*, thèse, Paris, 1929.

Jacques Boutard, *Les pouvoirs ménagers de la femme mariée*, thèse, Caen, 1946.

Camus, *Etude sur les donations entre vifs en biens communs faites par le mari sous le régime de la communauté légale*, thèse, Paris, 1886.

Jean Carbonnier, *Le régime matrimonial, sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association*, thèse, Bordeaux, 1932.

Pierre Carles, *L'habilitation judiciaire des époux — articles 217 et 219 du Code Civil (loi du 22 septembre 1942)*, thèse, Toulouse, 1946.

Coquelle, *Des droits de la femme sur les biens communs*, thèse, Paris 1908.

Denecker, *La théorie générale des récompenses et son application aux libéralités faites par les époux communs en biens*, thèse, Lille, 1943.

Albert Dewisme, *Les droits de la femme mariée d'après la loi du 22 septembre 1942*, thèse, Lille, 1943.

Guizard, *De la réforme de notre régime matrimonial légal*, thèse, Montpellier, 1928.

René Henry, *Des donations entre vifs de biens communs faites par le mari sous le régime de la communauté légale*, thèse, Paris, 1902.

Japiot, *Des nullités en matière d'actes juridiques — essai d'une théorie nouvelle*, thèse, Paris, 1909.

Lécuyer, *De la fraude par le mari dans la gestion des biens communs en matière de communauté*, thèse, Rennes, 1939.

Arsène Moreau, *Des donations de biens communs faites par le mari, la femme, ou les deux époux conjointement*, thèse, Paris, 1907.

Saint-Germès, *De l'influence de la valeur des meubles sur le Code Civil Français, les lois qui l'ont complété et la Jurisprudence*, thèse, Alger, 1926.

Jean Véron, *Les actes accomplis par le mari sur les biens de la communauté en fraude des droits de la femme*, thèse, Paris, 1924.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 3

PREMIERE PARTIE : **LES PRECEDENTS DU CODE CIVIL** 7

SECTION I : DE LA FRAUDE CHEZ POTHIER 13

SECTION II : DE LA FRAUDE CHEZ LEBRUN 15

SECTION III : LA FRAUDE DEVANT LA JURISPRUDENCE DES PARLEMENTS ET LES PREMICES D'UNE REFORME 18

DEUXIEME PARTIE : **LES REGLES DU CODE CIVIL** 22

CHAPITRE PREMIER

De l'étendue de la faculté pour les époux, et spécialement le mari, de disposer des biens communs à titre gratuit et entre vifs 25

SECTION I : DES DONATIONS INTERDITES AU MARI COMME PRESUMEES FRAUDULEUSES 27

§ 1 : DES DONATIONS D'IMMEUBLES COMMUNS 28

§ 2 : DES DONATIONS DE L'UNIVERSALITÉ OU D'UNE QUOTITÉ DU MOBILIER COMMUN.. 30

§ 3 : DES DONATIONS DE MEUBLES COMMUNS AVEC RÉSERVE D'USUFRUIT 34

SECTION II : DES DONATIONS PERMISES AU MARI AGISSANT SEUL 37

§ 1 : DES CAS DANS LESQUELS LE MARI PEUT FAIRE SEUL UNE DONATION DE BIENS COMMUNS 38

Art. 1 : *De l'établissement des enfants communs* 38

Art. 2 : *Des donations non excessives de meubles communs* 44

Art. 3 : *Des donations faites par le mari à la femme* 45

§ 2 : DE L'APPLICATION POSSIBLE DE LA THÉORIE DE LA FRAUDE AUX DONATIONS PERMISES 47

§ 3 : DE LA QUALITÉ EN LAQUELLE LE MARI AGISSANT SEUL CONSENT UNE DONATION PERMISE 54

SECTION III : DES DONATIONS FAITES CONJOINTEMENT PAR LE MARI ET LA FEMME 60

§ 1 : DE LA VALIDITÉ DES DONATIONS CONJOINTES .. 61

§ 2 : DES EFFETS DE L'INTERVENTION DE LA FEMME 66

CHAPITRE II

Des sanctions des prohibitions relatives à la faculté de disposer à titre gratuit entre vifs .. 72

SECTION I : DES SOLUTIONS DEGAGEES PAR LA JURISPRUDENCE 75

§ 1 : DES CONDITIONS D'EXERCICE DE L'ACTION EN NULLITÉ.. 75

§ 2 : DE LA PREUVE REQUISE DE LA FEMME 80

§ 3 : DES EFFETS DE L'ACTION EN NULLITÉ 82

§ 4 : DE L'EXTINCTION DE L'ACTION EN NULLITÉ 85

SECTION II : DE L'INTERPRETATION DOCTRINALE DES SOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES 86

TROISIEME PARTIE : **LE REGIME JURIDIQUE ACTUEL** 90

CHAPITRE PREMIER

Des donations de biens communs ordinaires 98

SECTION I : DES REGLES LEGALES PRISES EN ELLES-MEMES 100

§ 1 : DE LA NÉCESSITÉ DE L'INTERVENTION DES DEUX EPOUX POUR TOUTE DONATION DE BIENS COMMUNS 101

§ 2 : DES TEMPÉRAMENTS A LA NÉCESSITÉ DE L'INTERVENTION DES DEUX EPOUX POUR TOUTE DONATION DE BIENS COMMUNS 105

SECTION II : DE L'INTERPRETATION A DONNER AUX DISPOSITIONS LEGALES 111

§ 1 : DU FONDEMENT DE L'INTERDICTION FAITE AU MARI DE DISPOSER DES BIENS DE LA COMMUNAUTÉ A TITRE GRATUIT ET ENTRE VIFS 112

§ 2 : DES CONSÉQUENCES QUI PEUVENT DÉCOULER DU FONDEMENT RECONNU A L'INTERDICTION FAITE AU MARI DE DISPOSER DES BIENS COMMUNS A TITRE GRATUIT ET ENTRE VIFS 121

CHAPITRE II

Des donations de biens réservés 127

SECTION I : DE LA RECONNAISSANCE AU PROFIT DE LA FEMME DU DROIT EXCLUSIF DE FAIRE DES DONATIONS DE BIENS RESERVES 127

SECTION II : DES TEMPERAMENTS A ADMETTRE AU DROIT EXCLUSIF DE LA FEMME DE FAIRE DES DONATIONS DE BIENS RESERVES 132

CONCLUSION 136

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE 139

IMPRIMERIE G. CHARRY
1, rue Chanzy, 1
ALGER